CNUDMI
COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

CNUDMI Anuario

Volumen XLIII: 2012

NACIONES UNIDAS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

ANUARIO

Volumen XLIII: 2012

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/2012

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISSN 0251-4273

© Naciones Unidas, enero de 2016. Reservados todos los derechos a nivel mundial.

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

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN ix

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

CUADRAGÉSIMO QUINTO PERÍODO DE SESIONES (2012) 3

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 45º período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012) (A/67/17) 3

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 59º período de sesiones (TD/B/59/7) 97

C. Asamblea General: Informe de la Sexta Comisión relativo al informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (A/67/465) 98

D. Resoluciones 67/1, 67/89, 67/90, y 67/97 de la Asamblea General 108

Segunda parte. Estudios e informes sobre cuestiones concretas

I. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN 129

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2011) (A/CN.9/736) 129

B. Nota de la Secretaría sobre 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 de inversiones, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 55º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.166 y Add.1) 159

C. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversiones — Observaciones del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 55º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.167) 187

D. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación sobre la labor de su 56° período de sesiones (Nueva York, 6 a 10 de febrero de 2012) (A/CN.9/741) 199

E. Nota de la Secretaría sobre 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 56º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.169 y Add.1) 222

F. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — Observaciones presentadas por instituciones arbitrales sobre el establecimiento de un registro de la información puesta a disposición del público ("el registro"), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 56º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.170 y Add.1) 250

G. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: 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 (A/CN.9/746 y Add.1) 273

H. Solución de controversias comerciales: 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 — Recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos (A/CN.9/747 y Add.1) 296

II. COMERCIO ELECTRÓNICO 303

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de octubre de 2011) (A/CN.9/737) 303

B. Nota de la Secretaría sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el uso de documentos transmisibles electrónicos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 45º período de sesiones (A/CN.9/WG.IV/WP.115) 320

C. Nota de la Secretaría sobre aspectos jurídicos del comercio electrónico — Propuesta del Gobierno de España, presentada al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 45º período de sesiones (A/CN.9/WG.IV/WP.116) 340

III. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA 349

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia sobre la labor realizada en su 40º período de sesiones (Viena, 31 de octubre a 4 de noviembre de 2011) (A/CN.9/738) 349

B. Nota de la Secretaría sobre 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 Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.99) 363

C. Nota de la Secretaría sobre responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.100) 380

D. Propuesta de definición de «centro de los principales intereses» (artículos 2 b) y 16.3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza) presentada por las delegaciones de España, México y la Unión Internacional de Abogados (UIA), presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.101) 386

E. Informe del Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia sobre la labor realizada en su 41° período de sesiones (Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012) (A/CN.9/742) 387

F. Nota de la Secretaría sobre 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, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1) . . . 408

G. Nota de la Secretaría sobre obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.104) . . . 445

H. Propuesta de los Estados Unidos para su examen por el Grupo de Trabajo, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.105) . . . 465

IV. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LÍNEA . . . 469

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea sobre la labor realizada en su 24º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011) (A/CN.9/739) . . . 469

B. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 24º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.109) . . . 493

C. Nota de la Secretaría sobre solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 24º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.110) . . . 514

D. Informe del Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2012) (A/CN.9/744) . . . 527

E. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.112 y Add.1) . . . 547

F. Nota de la Secretaría sobre solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: otras cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.113) . . . 570

G. Nota de la Secretaría sobre propuesta sobre los principios aplicables a los proveedores de servicios de solución de controversias en línea y a los terceros neutrales — Propuesta por la delegación del Canadá, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.114) . . . 576

H. Nota de la Secretaría sobre análisis de los principios sustantivos de la demanda y la reparación en la solución de controversias en línea y propuesta para incorporarlos al artículo 4 del proyecto de reglamento — Nota presentada por el Center for International Legal Education (CILE), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.115) . . . 582

V. GARANTÍAS REALES 603

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales sobre la labor de su 20º período de sesiones (Viena, 12 a 16 de diciembre de 2011) (A/CN.9/740) 603

B. Nota de la Secretaría sobre proyecto de guía para un registro de las garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 20º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.48 y Add.1 a Add.3) 626

C. Informe de Trabajo sobre Garantías Reales sobre la labor realizada en su 21º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de mayo de 2012) (A/CN.9/743) 726

D. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de guía legislativa técnica sobre la implementación de un registro de garantías reales: Anexo I. Terminología y recomendaciones, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 21º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.50 y Add.1 y Add.2) 745

VI. CONTRATACIÓN PÚBLICA 785

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública sobre la labor de su 21º período de sesiones (Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012) (A/CN.9/745) 785

B. Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19) 803

VII. LABOR FUTURA 1107

A. Contratación pública y desarrollo de la infraestructura: posible labor futura (A/CN.9/755) 1107

B. Algunas cuestiones de orden legislativo que repercuten en las microfinanzas (A/CN.9/756) 1121

C. Selección de cuestiones jurídicas que afectan a las microfinanzas — Observaciones de la Sección Internacional de la New York State Bar Association (NYSBA) (A/CN.9/757) 1143

D. Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional — Propuesta de Suiza sobre la posible labor futura de la CNUDMI en materia de derecho contractual internacional (A/CN.9/758) 1149

VIII. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT) 1157

IX. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REFORMA JURÍDICA 1159

Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnica (A/CN.9/753) 1159

X. SITUACIÓN ACTUAL Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI . . . 1179

Nota de la Secretaría sobre la situación actual de las convenciones y leyes modelo (A/CN.9/751) 1179

XI. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN 1181

Nota de la Secretaría sobre actividades de coordinación (A/CN.9/749) 1181

Tercera parte. Anexos

I. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL 1191

II. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI 1273

III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL 1327

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL *ANUARIO* 1337

INTRODUCCIÓN

El presente es el 43º 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 45º período de sesiones, celebrado en Nueva York, del 25 de junio al 6 de julio de 2012, 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 45º período de sesiones. Entre estos documentos figuran los informes de los Grupos de Trabajo de la Comisión, así como los estudios, informes y notas de 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 45º 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 Telefax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org g Internet: www.uncitral.org

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

		Publicación de las Naciones Unidas
Volumen	*Años*	*Núm. de venta o signatura*
I	1968-1970	E.71.V.1
II	1971	E.72.V.4
III	1972	E.73.V.6
III Suplemento	1972	E.73.V.9
IV	1973	E.74.V.3
V	1974	E.75.V.2
VI	1975	E.76.V.5
VII	1976	E.77.V.1
VIII	1977	E.78.V.7
IX	1978	E.80.V.8
X	1979	E.81.V.2
XI	1980	E.81.V.8
XII	1981	E.82.V.6
XIII	1982	E.84.V.5

Volumen	*Años*	*Publicación de las Naciones Unidas* *Núm. de venta o signatura*
XIV	1983	E.85.V.3
XV	1984	E.86.V.2
XVI	1985	E.87.V.4
XVII	1986	E.88.V.4
XVIII	1987	E.89.V.4
XIX	1988	E.89.V.8
XX	1989	E.90.V.9
XXI	1990	E.91.V.6
XXII	1991	E.93.V.2
XXIII	1992	E.94.V.7
XXIV	1993	E.94.V.16
XXV	1994	E.95.V.20
XXVI	1995	E.96.V.8
XXVII	1996	E.98.V.7
XXVIII	1997	E.99.V.6
XXIX	1998	E.99.V.12
XXX	1999	E.00.V.9
XXXI	2000	E.02.V.3
XXXII	2001	E.04.V.4
XXXIII	2002	E.05.V.13
XXXIV	2003	E.06.V.14
XXXV	2004	E.08.V.8
XXXVI	2005	E.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
XLII	2011	A/CN.9/SER.A/2011

Primera parte

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

CUADRAGÉSIMO QUINTO PERÍODO DE SESIONES (2012)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 45º período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012) (A/67/17)

[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 una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	13-46
	A. Examen de propuestas sobre una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	14-45
	B. Aprobación de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	46
IV.	Finalización y aprobación de las 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	47-64
	A. Examen del proyecto de 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	52-63
	B. Aprobación de las 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)	64
V.	Arbitraje y conciliación	65-70
	A. Informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II	65-69
	B. Labor futura en el tema de la solución de controversias comerciales	70
VI.	Solución de controversias en línea: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III	71-79
VII.	Comercio electrónico: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo IV	80-90
VIII.	Régimen de la insolvencia: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo V	91-96

IX. Garantías reales: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI 97-105

X. Labor futura en materia de contratación pública y temas conexos 106-123

XI. Posible labor futura en el ámbito de la microfinanza 124-126

XII. Posible labor futura de la CNUDMI en materia de derecho contractual internacional 127-132

XIII. Preparación de una guía sobre la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras 133-136

XIV. Respaldo otorgado a los textos de otras organizaciones 137-144

A. Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010 . . . 137-140

B. Incoterms 2010 141-144

XV. Asistencia técnica: reforma legislativa 145-148

XVI. Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI 149-158

XVII. Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI 159-161

XVIII. Coordinación y cooperación 162-181

A. Coordinación y cooperación en materia de garantías reales 165-168

B. Informes de otras organizaciones internacionales 169-173

C. Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales invitadas a asistir a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo 174-178

D. Fortalecimiento de la cooperación con los círculos académicos 179-181

XIX. Centros regionales de la CNUDMI 182-194

A. Creación del Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico: informe sobre la marcha de su labor 182-186

B. Centros regionales en otras partes del mundo 187-194

XX. Función que desempeña la CNUDMI en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional 195-227

A. Resumen de la sesión informativa 199-210

B. Medidas que debe adoptar la Comisión 211-227

XXI. Una orientación estratégica para la CNUDMI 228-232

XXII. Concursos de arbitraje comercial internacional simulado 233-235

A. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis de 2012 . . . 233-234

B. Arbitraje comercial simulado de Madrid, 2012 235

XXIII. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General 236-238

XXIV. Otros asuntos 239-256
A. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: aplicación del marco de las Naciones Unidas “Protección, Respeto y Solución” 239-240
B. Derecho de la Comisión a actas resumidas 241-249
C. Marco estratégico para el bienio 2014-2015. 250-252
D. Programa de pasantías 253
E. Evaluación de la función de la Secretaría en lo que respecta a facilitar la labor de la Comisión 254
F. Elección de los miembros de la CNUDMI 255
G. Documentos relacionados con los métodos de trabajo de la CNUDMI. 256
XXV. Lugar y fecha de futuras reuniones 257-263
A. 46º período de sesiones de la Comisión 259
B. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo 260-263

Anexos

I. 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 1-62
II. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 45º período de sesiones

I. Introducción

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) abarca la labor realizada durante su 45º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 25 de junio al 6 de julio de 2012.

2. En cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, este 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 Sra. Patricia O’Brien, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos y Asesora Jurídica de las Naciones Unidas, declaró abierto el 45º período de sesiones de la Comisión el 25 de junio de 2012.

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), Croacia (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), 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), Reino Unido (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 Australia, Bahrein, Bolivia (Estado Plurinacional de), Botswana, Bulgaria, Egipto, el Gabón, Grecia, Jordania, Letonia, Malasia, Malta, Mauricio, Namibia, el Paraguay, el Reino Unido, Sri Lanka, Sudáfrica y Ucrania, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Belarús, Chipre, Comoras, Cuba, Ecuador, Finlandia, Guatemala, Indonesia, Kuwait, Países Bajos, Panamá, Polonia, Qatar, Rumania, Suecia y Suiza.

7. Asistieron también observadores de la Santa Sede y la Unión Europea.

---

[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 el 22 de mayo de 2007 (decisión 61/417), 28 fueron elegidos por la Asamblea el 3 de noviembre de 2009, y dos fueron elegidos por la Asamblea 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 éstos 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).

8. Asistieron, además, observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Corte Centroamericana de Justicia, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo y Organización Mundial de Aduanas (OMA);

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, Association Droit et Méditerranée (Jurimed), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Commercial Finance Association, Corporate Counsel International Arbitration Group, Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Instituto de Derecho Internacional, International Insolvency Institute, Moot Alumni Association, New York City Bar Association y New York State Bar Association y Vale Columbia Centre on Sustainable International Investment.

9. La Comisión acogió con beneplácito la participación de organizaciones no gubernamentales con conocimientos especializados en cuestiones relacionadas con los principales temas del programa. Su participación podía ser decisiva para la calidad de los textos preparados por la Comisión, por lo que ésta 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:	Hrvoje Sikirić (Croacia)
Vicepresidentes:	Rosario Elena A. Laborte-Cuevas (Filipinas) Jorge Roberto Maradiaga M. (Honduras) Tore Wiwen-Nilsson (Suecia) (elegido a título personal)
Relator:	Agasha Mugasha (Uganda)

D. Programa

11. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 943ª sesión, celebrada el 25 de junio de 2012, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

5. Finalización y aprobación de las 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.

6. Arbitraje y conciliación: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II.

7. Solución de controversias en línea: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III.

8. Comercio electrónico: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo IV.

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

10. Garantías reales: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI.

11. Labor futura en materia de contratación pública y temas conexos.

12. Posible labor futura en el ámbito de las microfinanzas.

13. Posible labor futura de la CNUDMI en materia de derecho contractual internacional.

14. Preparación de una guía sobre la Convención de Nueva York.

15. Respaldo otorgado a los textos de otras organizaciones.

16. Asistencia técnica para la reforma legislativa.

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

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

19. Coordinación y cooperación:

    a) Cuestiones generales;

    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.

20. Centros regionales de la CNUDMI.

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

22. Planificación estratégica.

23. Concursos de arbitraje comercial internacional simulado.

24. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General.

25. Otros asuntos.

26. Lugar y fecha de futuras reuniones.

27. Aprobación del informe de la Comisión.

E. Aprobación del informe

12. En sus sesiones 948ª y 949ª, celebradas los días 27 y 28 de junio de 2012, y 956ª y 957ª, celebradas el 6 de julio de 2012, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

III. Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

13. En el período de sesiones en curso, la Comisión tuvo ante sí: a) el informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su 21º período de sesiones (A/CN.9/745); b) una nota de la Secretaría en la que se presentaba una propuesta de capítulo para un proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/754 y Add.1 a Add.3); y c) una nota de la Secretaría en la que se presentaba una propuesta de Guía revisada para la incorporación al derecho interno que acompañaría a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19).

A. Examen de propuestas sobre una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

14. La Comisión procedió a examinar en primer lugar las partes del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública que el Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) no había analizado en detalle en su 21º período de sesiones (Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012) y que eran las siguientes: el capítulo II del documento A/CN.9/WG.I/WP.79; los documentos A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1 y Add.2; las secciones A a C del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7; los párrafos 1 a 5 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8; la sección A de los documentos A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9, Add.10, Add.13 y Add.15; y los documentos A/CN.9/754 y Add.1 a Add.3, y A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18.

15. La Comisión pidió a la Secretaría que velara por que se hicieran referencias sistemáticas a los “proveedores o contratistas” en toda la Guía.

16. La Comisión aprobó el texto del proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79, tal como lo había modificado el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 14).

17. La Comisión convino en añadir al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, bien en el párrafo 19 o después de él, bien en la subsección 5, un análisis de la colusión sobre la promoción de la integridad y la equidad del proceso de

contratación y la confianza en él (objetivo e) en el preámbulo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de 2011)[2]. Se entendió que, con independencia del lugar en que figurase el análisis de la colusión en el texto definitivo, se harían remisiones en toda la Guía para aclarar que el problema de la colusión guardaba relación no solo con la competencia en el proceso de contratación, sino también con la integridad de dicho proceso. Se convino en que el análisis de la colusión incluyera los siguientes elementos: a) existiría colusión cuando dos o más proveedores o contratistas, o uno o más proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora, se entendieran entre sí para manipular el mercado en detrimento de la consecución de un resultado óptimo en la contratación de que se tratara; b) la manipulación podría afectar al precio, manteniéndolo artificialmente alto, o a otros elementos de una oferta (por ejemplo, la calidad ofrecida); también podría entrañar un acuerdo para repartirse el mercado inflando artificialmente los precios o distorsionando artificialmente otros elementos de una oferta, o un acuerdo para no presentar ofertas, o desvirtuar de otra forma la competencia leal; c) la colusión violaría probablemente la ley del Estado; d) la colusión implicaba la intención de las partes interesadas de confabularse; y e) la complicidad de la entidad adjudicadora en la colusión no era nada insólito. En el texto se señalaría también que, si bien la inexistencia de una competencia real era consecuencia de la colusión, esa inexistencia de competencia podría obedecer también a otras razones, por ejemplo, a la falta de conocimientos especializados por parte de los proveedores, o el desconocimiento por parte de los proveedores de las oportunidades de contratación; y que un procedimiento aparentemente competitivo podría haber entrañado una colusión limitada entre algunos participantes. Así pues, no existía un vínculo automático entre el alcance de la competencia y la colusión.

18. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido no incluir un glosario en la Guía (A/CN.9/745, párrafo 36). Se entendió, por lo tanto, que se suprimirían las referencias al glosario como anexo de la Guía.

19. La Comisión aprobó el texto del proyecto de guía enunciado en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, tal como lo había modificado la Comisión en el período de sesiones en curso (véanse los párrafos 17 y 18 *supra*) y el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 16).

20. La Comisión examinó la propuesta del Grupo de Trabajo de modificar el párrafo 11 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10 (A/CN.9/745, párrafo 24 a)). Se objetó que no convenía añadir texto a la Guía refiriéndose a que algunos participantes eran reacios a participar en procedimientos de solicitud de propuestas con diálogo debido a los elevados riesgos de corrupción. Frente a las sugerencias de que se hiciera referencia en cambio en ese párrafo a las dificultades que planteaba la utilización de ese método en situaciones en que la entidad adjudicadora carecía de experiencia y conocimientos especializados para manejar negociaciones competitivas, se argumentó que la experiencia y los conocimientos especializados no podían adquirirse si no se utilizaba ese método (y que de hecho se habían utilizado nuevos métodos de contratación con resultados positivos). La Comisión convino en no modificar el párrafo 11 y en sustituir en el párrafo 12 los términos "capacidad de negociar" por "competencia o aptitudes para negociar". La Comisión

---

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), anexo I.

también convino en que se examinara el término “capacidad” cuando se utilizaba en un contexto similar en otros lugares en la Guía.

21. En relación con el párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10, modificado por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (A/CN.9/745, párrafo 24 c)), la Comisión convino en que el concepto de “oficiales de probidad” no figurase en el texto de la Guía.

22. La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10 modificada por la Comisión en el período de sesiones en curso (véanse los párrafos 20 y 21 *supra*) y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 24 b) y c)).

23. En relación con el párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13, la Comisión convino en que era preciso lograr un mejor equilibrio de las ventajas y desventajas de encomendar a terceros la organización y administración de subastas electrónicas. En consecuencia, se incluiría un examen de las posibles ventajas de recurrir a terceros en esas subastas, análogo al análisis que se hacía en el párrafo 4 a) del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 de las posibles ventajas de eficiencia administrativa, y de recurrir a organismos de contratación centralizados para administrar acuerdos marco (apartados g) e i) del párrafo 4 del mismo documento). La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 modificado por la Comisión en el período de sesiones en curso y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 27).

24. En relación con el párrafo 6 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15, la Comisión convino en incluir un análisis de posibles obstáculos adicionales para el acceso de las pequeñas y medianas empresas al mercado de contratación pública, en particular cuando se utilizaban acuerdos marco en combinación con instrumentos electrónicos. Se pidió a la Secretaría que evitase la repetición con el párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 a ese respecto y que velara por que los elementos del análisis estuvieran debidamente situados en el comentario sobre las cuestiones de política de incorporación al derecho interno y en el relativo a las cuestiones de aplicación y utilización. La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 modificada por la Comisión en el período de sesiones en curso y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 29).

25. La Comisión convino en sustituir la expresión “a partir de ese momento”, en el párrafo 23 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18, por los términos “después de la formación del contrato”, y sustituir la frase “cuando sea posible que las medidas rectificadoras supongan la anulación de disposiciones tomadas o la pérdida de dinero” (en el párrafo 30 del mismo documento) por una referencia al riesgo de perder tiempo y probablemente dinero, de conformidad con lo enunciado en el párrafo 32 de ese documento. La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18 modificada por la Comisión en el período de sesiones en curso y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 32).

26. En relación con el documento A/CN.9/754, la Comisión pidió a la Secretaría que, en el párrafo 16, dejara constancia del debate celebrado en el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones sobre la utilización de los términos “disponible” y

"accesible" (A/CN.9/745, para. 17 b)); aclarara en la tercera frase del párrafo 35 que los proveedores o contratistas que hubieran quedado descalificados a raíz del procedimiento de precalificación no obtendrían acceso a la parte pertinente del expediente; armonizara el párrafo 57 con el párrafo 24 del documento A/CN.9/754/Add.1; y redactara de nuevo la nota 2 y esa parte del proyecto de guía, que figuraba en los documentos A/CN.9/754 y Add.1 a Add.3, poniéndola en pasado para referirse a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[3], de 1994, y en presente para referirse a la Ley Modelo de 2011, y recogiera el contenido de la nota 2 en el texto de la Guía.

27. En relación con el párrafo 5 del documento A/CN.9/754/Add.2, la Comisión convino en recoger, en el comentario sobre los artículos 34 y 46 de la Ley Modelo de 2011, que podía existir un riesgo de competencia insuficiente o desvirtuada si la entidad adjudicadora no seleccionaba debidamente a los proveedores o contratistas participantes, por ejemplo, si solicitaba las cotizaciones de proveedores o contratistas pertenecientes a un grupo empresarial, o sujetos a un control financiero o administrativo común.

28. La Comisión dio instrucciones a la Secretaría para que asegurase la coherencia en los debates sobre cuestiones similares y mantuviera la importancia relativa que se les atribuía en toda la parte III de la Guía. La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figuraba en los documentos A/CN.9/754 y Add.1 a Add.3 modificada por la Comisión en el período de sesiones en curso (véanse los párrafos 26 a 28 *supra*).

29. La Comisión pasó a examinar las partes del proyecto de guía que el Grupo de Trabajo había examinado en su 21º período de sesiones: los documentos A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3 a Add.6; la sección D del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7; los párrafos 6 a 46 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8; la sección B de los documentos A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9 y Add.10; A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 y A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15; y los documentos A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.11 y Add.12, A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14, A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16 y Add.17 y A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19.

30. En relación con el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3, la Comisión convino en:

a) Trasladar la referencia a las medidas y regímenes del Consejo de Seguridad del párrafo 9 al comentario sobre el artículo 3 y velar por que las obligaciones en virtud de esas medidas y regímenes se señalaran también en el comentario sobre el artículo 8;

b) Añadir una referencia a los acuerdos internacionales en la última frase del párrafo 15;

c) Suprimir la segunda frase del párrafo 24;

d) Evitar el empleo de la palabra "autor" al modificar el párrafo 29 de conformidad con las instrucciones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/745, párrafo 17 b));

---

[3] *Ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.

e) Suprimir la referencia a “presiones en favor de un determinado candidato” en el párrafo 39;

f) Suprimir, en la última frase del párrafo 42, las palabras “como las garantías de las ofertas”.

31. La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3 modificada por la Comisión en el período de sesiones en curso (véase el párrafo 30 *supra*) y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 17). La Comisión también confirmó la importancia de que en la Guía se analizara la adaptación de la Ley Modelo de 2011 para ajustarla a las circunstancias locales.

32. En relación con el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4, la Comisión convino en:

a) Redactar nuevamente el párrafo 9 en términos como los siguientes: “Las finalidades del artículo 8 consisten en prever la participación plena, no restringida e internacional en la contratación pública. El artículo también establece las situaciones limitadas en que la entidad adjudicadora podrá restringir la participación de determinadas categorías de proveedores o contratistas en los procedimientos de contratación, inclusive [remisión al comentario pertinente del artículo 3 relativo a las sanciones o medidas contra el terrorismo, y a la aplicación de políticas socioeconómicas]. Toda restricción de la participación de proveedores o contratistas en los procedimientos de contratación puede violar los compromisos en materia de libre comercio contraídos por los Estados de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, como, por ejemplo, el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Internacional del Comercio. Los párrafos 3) a 5) del artículo prevén salvaguardias procesales cuando se imponga alguna restricción de esa naturaleza.”;

b) Explicar al final del párrafo 17 que no debían imponerse requisitos innecesarios con objeto de desvirtuar o restringir la participación internacional, e incluir ejemplos, como i) los requisitos nacionales de que las entidades extranjeras establecieran una presencia local como condición previa para la participación en procedimientos de contratación, o ii) requisitos fiscales innecesarios;

c) Asegurar coherencia en el análisis de los conceptos de “declaración fraudulenta” (“misrepresentation”) e “importancia” (“materiality”) en toda la Guía.

33. La Comisión aprobó la parte del texto de proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4, modificada por la Comisión en el período de sesiones en curso (véase el párrafo 32 *supra*) y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 18).

34. Con respecto al párrafo 30 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5 y al párrafo 19 j) del informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 21º período de sesiones (A/CN.9/745), la Comisión convino en que, al atender a las recomendaciones del Grupo de Trabajo, incluyera un comentario equilibrado acerca del empleo de garantías de oferta y no mencionara expresamente las pequeñas y medianas empresas. En lugar de ello, en la Guía se indicaría claramente que la exigencia de una garantía de oferta no debía considerarse la norma, y que la entidad adjudicadora debería tener en cuenta todas las consecuencias de exigir esas garantías (tanto positivas como negativas), atendiendo a las circunstancias de cada

caso, antes de decidir si imponía tal requisito. Se insistió en que en la Guía se debía puntualizar claramente que la referencia a las circunstancias de cada caso denotaba las diferencias de situaciones y no las divergencias entre las prácticas de los distintos sistemas jurídicos. Asimismo, se hizo hincapié en que no debía dejarse de lado, en el comentario sobre el artículo 17 de la Ley Modelo de 2011, la finalidad principal de una garantía de oferta, a saber, librar a la entidad adjudicadora de dudas acerca de la idoneidad y capacidad de los proveedores o contratistas en el proceso de contratación.

35. La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5, modificada por la Comisión en el período de sesiones en curso (véase el párrafo 34 *supra*) y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 19).

36. Respecto del comentario sobre el artículo 20 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6, se expresaron reservas sobre el empleo de las expresiones "justificar el precio ofrecido" y (en la versión inglesa) "justification procedure". Se sugirió sustituir el párrafo 6 de dicho documento por el texto siguiente: "En primer lugar, se deberán pedir por escrito aclaraciones al proveedor o contratista. En la petición se debe solicitar al proveedor o contratista que aclare la base sobre la que se ha determinado el precio y que confirme a este respecto los elementos complementarios que permitan a la entidad adjudicadora llegar a una conclusión sobre la capacidad del proveedor o contratista para cumplir el contrato de adjudicación por el precio ofrecido". Se expresaron inquietudes por estimar que la formulación sugerida podría dar a entender que la información recabada podría incluir información sobre los costos, en contra del enfoque dado a los párrafos siguientes del proyecto de guía enmendado por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (A/CN.9/745, párrafo 20). La Comisión invitó a la Secretaría a revisar el comentario sobre el artículo 20 de forma que incorpore los principios enunciados en la adición sugerida, pero sin dar a entender que podría recabarse información sobre los costos.

37. La Comisión convino en sustituir las palabras "proporcionar una lista exhaustiva de motivos" por las palabras "enunciar los limitados motivos con arreglo a la Ley Modelo", en el párrafo 14 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6, así como en suprimir la remisión al sistema de inhabilitación del Banco Mundial en el párrafo 48 del mismo documento.

38. La Comisión convino en revisar el párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6 de modo que indicara expresamente que no sería necesario, a tenor de la Ley Modelo de 2011, formular definiciones de conflictos de intereses o de ventaja competitiva desleal; ahora bien, si el Estado considerase conveniente definir esos conceptos, tal vez deseara tomar en consideración las cuestiones planteadas en el párrafo 20 h) del documento A/CN.9/745. También se señaló que en la Guía se debería puntualizar que las autoridades competentes del Estado tendrían posiblemente que determinar, atendiendo a las circunstancias de cada caso, lo que constituía una ventaja competitiva desleal.

39. La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6, modificada por la Comisión en el período de sesiones en curso (véanse los párrafos 36 a 38 *supra*) y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 20).

40. Respecto del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8, la Comisión convino en:

a) Modificar el epígrafe que precedía al párrafo 6 de modo que se reflejara más claramente el contenido del párrafo, se destacara para el lector el alcance del comentario que el párrafo contenía, y se reordenaran las frases del párrafo;

b) Sustituir, al final del párrafo 11, las palabras "no podrán obtener" por "no tendrán con arreglo al artículo 38 derecho a obtener";

c) Aclarar el penúltimo conjunto de frases del párrafo 24 puntualizando que su finalidad era responder a una situación en que hubiere avería del sistema antes de que la entidad adjudicadora recibiera una oferta.

41. La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de guía que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8 modificada por la Comisión en su período de sesiones en curso (véase el párrafo 40 *supra*) y por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/745, párrafo 22).

42. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13, se hizo una pregunta sobre el empleo de la expresión "de servicios y de obras" en el párrafo 21. Se respondió aclarando que, si bien a lo largo de la Ley Modelo de 2011 se utilizaban constantemente las palabras "el objeto del contrato adjudicable", en lugar de referirse específicamente a "los bienes, las obras o los servicios", estos últimos términos se seguían empleando en el proyecto de guía cuando era adecuado y necesario. Se señaló también que el párrafo 4 del comentario sobre el artículo 2, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3, al tratar de la definición de objeto del contrato adjudicado contenía descripciones de esos tres términos basadas en las definiciones respectivas dadas en la Ley Modelo de 1994.

43. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14, se planteó el problema de que en la versión en lengua china se utilizaban de forma intercambiable los términos "subasta electrónica inversa" y "subasta", lo que podría inducir a confusión en China, donde esos dos conceptos tenían significados distintos. Se sugirió que se cotejara el texto de la Guía en chino y en los demás idiomas con la versión inglesa.

44. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16, la Comisión confirmó el acuerdo al que se llegó en el Grupo de Trabajo y que se reflejaba en el párrafo 30 d) del documento A/CN.9/745.

45. La Comisión aprobó las partes restantes del proyecto de guía modificadas por el Grupo de Trabajo en su 21º período de sesiones (A/CN.9/745). Se convino en facilitar al lector el uso de las referencias de la Guía a las disposiciones de la Ley Modelo de 2011 remitiendo a artículos concretos y no meramente a capítulos a lo largo de todo el texto.

B. Aprobación de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

46. En su 949ª sesión, celebrada el 28 de junio de 2012, la Comisión examinó el texto del proyecto de guía y adoptó la siguiente decisión:

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

*Recordand*o el mandato que le encomendó la Asamblea General en su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes los intereses de todos los pueblos, y particularmente los de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

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

Recordando que, en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, aprobó su Ley Modelo sobre la Contratación Pública[4],

Expresando su aprecio al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) por haber preparado el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública,

Observando que el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública fue objeto de las debidas deliberaciones y de extensas consultas con los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas, por lo que cabe esperar que la Guía facilite en gran medida el conocimiento, la promulgación, la interpretación y la aplicación de la Ley Modelo y que, por tanto, contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico de la contratación pública armonizado y moderno,

Expresando su aprecio a Tore Wiwen-Nilsson, Presidente del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública), por su apta dirección de la labor de la Comisión sobre la Ley Modelo y la Guía,

1. *Aprueba* la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, tal como figura en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19 en su forma modificada por el Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 21º período de sesiones (A/CN.9/745) y por la Comisión en su 45º período de sesiones, y en los documentos A/CN.9/754 y Add.1 a Add.3, modificados por la Comisión en su período de sesiones en curso, y autoriza a la Secretaría a introducir en la Guía cambios de edición y a finalizar su texto teniendo en cuenta el informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su 21º período de sesiones y las deliberaciones mantenidas en la Comisión en su 45º período de sesiones, recogidas en el informe sobre ese período de sesiones;

2. *Solicita* al Secretario General que publique la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, junto con la Guía para su incorporación al derecho interno, incluso por medios electrónicos, y que le dé una amplia difusión entre los gobiernos y otros órganos interesados;

3. *Reitera su recomendación* de que todos los Estados, al estudiar sus respectivos regímenes de la contratación pública, usen la Ley Modelo de

---

[4] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 192.

la CNUDMI sobre la Contratación Pública y consideren favorablemente sus disposiciones cuando promulguen o revisen sus regímenes de la contratación pública;

4. *Recomienda* que la Guía para la incorporación al derecho interno sea tomada debidamente en consideración por los Estados, al evaluar sus respectivas necesidades de reforma del régimen de la contratación pública o al promulgar o revisar su legislación en materia de contratación pública, y también por otros interesados que se ocupen de los procedimientos de contratación pública;

5. *Hace suyos* los esfuerzos realizados por la secretaría de la Comisión por vigilar las prácticas seguidas en la aplicación de la Ley Modelo y de la Guía y divulgar información al respecto, y por señalar a la Comisión toda cuestión que se plantee y que pueda indicar la conveniencia de que la CNUDMI emprenda una determinada labor suplementaria en materia de contratación pública;

6. *Reitera*, en este contexto, la importancia de la coordinación entre los diversos organismos encargados de reformar el régimen de la contratación pública y de otros mecanismos para promover una aplicación efectiva y una interpretación uniforme de la Ley Modelo, y apoya los esfuerzos e iniciativas de la secretaría de la Comisión con miras a estrechar la coordinación y la cooperación entre la Comisión y otros órganos u organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones de ámbito regional que se ocupen de la reforma del régimen de la contratación pública, a fin de evitar que haya una repetición innecesaria de esfuerzos y que en la modernización y armonización de los regímenes de la contratación pública se produzcan resultados incompatibles, incoherentes o enfrentados;

7. *Reitera también* su solicitud a todos los Estados para que apoyen la promoción y aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.”

IV. Finalización y aprobación de las 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

47. La Comisión recordó que en su 15º período de sesiones, celebrado en 1982, había aprobado las “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”[5]. La Comisión había emprendido la preparación de las recomendaciones con objeto de facilitar la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)[6] en el arbitraje administrado, y en previsión de todo supuesto en el que una institución arbitral fuera a adoptar el Reglamento como reglamento

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

[6] *Ibid.*, *trigésimo primer período de sesiones*, *Suplemento núm. 17* (A/31/17), párr. 57.

institucional o fuera a actuar como autoridad nominadora o a prestar servicios administrativos en un arbitraje especial regido por el Reglamento[7]. La Comisión recordó también que en su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, había encomendado a la Secretaría la preparación de recomendaciones análogas con respecto al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010[8], en vista de las mayores funciones que se asignaban, en la nueva versión, a la autoridad nominadora, para que la Comisión las examinara en un futuro período de sesiones. A la sazón se dijo que las recomendaciones fomentarían la aplicación del 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 en ellas formuladas. La Comisión recordó, además, que había estado de acuerdo en que en las recomendaciones relativas a la versión revisada del Reglamento se aplicara el enfoque adoptado en las recomendaciones aprobadas en 1982[9].

48. En su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, se informó a la Comisión de que las recomendaciones se estaban preparando, conforme a lo que había decidido en su 43º período de sesiones de 2010 (véase el párrafo 47 *supra*), y de que se someterían a su consideración en un futuro período de sesiones, preferiblemente ya en 2012[10].

49. En su período de sesiones en curso la Comisión tuvo ante sí: a) el proyecto de 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 (A/CN.9/746 y Add.1); y b) una recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos (A/CN.9/747 y Add.1).

50. La Comisión escuchó una exposición acerca del proyecto de recomendaciones. Se la informó de que la Secretaría había preparado el texto del proyecto de recomendaciones tras la celebración de consultas con las instituciones arbitrales, lo que había abarcado la distribución a dichas instituciones en distintas partes del mundo de un cuestionario sobre la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, preparado en colaboración con la Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial. También se la informó de que había que añadir al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Qatar a la lista de instituciones participantes en el proceso general de consultas, que figuraba en la nota 4 del documento A/CN.9/746. Por otra parte, la Secretaría informó a la Comisión de que en el párrafo 17 del documento A/CN.9/746 habría que insertar otra nota de pie de página después de la frase “no se aplicarían las disposiciones del artículo 40 f)”. El texto de la nota sería el siguiente:

> “No obstante, una institución de arbitraje podrá conservar el artículo 40 f) cuando no actúe como autoridad nominadora. En el artículo 43 2) h) del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Qatar de 2012 (en vigor desde el 1 de mayo de 2012), que está basado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010,

---

[7] *Ibid*., *trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (*A/36/17), párrs. 50 a 59.
[8] *Ibid*., *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), anexo I.
[9] *Ibid.,* párr. 189.
[10] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 204.

se dispone: ‘Todo honorario y gasto de la autoridad nominadora, en el caso de que el Centro no sea designado autoridad nominadora’”.

51. La Comisión pidió a la Secretaría que siguiera de cerca la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010 por parte de las instituciones arbitrales y demás órganos.

A. Examen del proyecto de 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

52. La Comisión expresó su reconocimiento por el proyecto de recomendaciones e hizo hincapié en su utilidad para las instituciones arbitrales, así como para otros órganos interesados en procedimientos arbitrales.

Llamamiento para mantener sin cambios el contenido del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

53. Se formuló una observación con respecto al llamamiento para mantener sin cambios el contenido del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que figura en los párrafos 7 y 8 del documento A/CN.9/746. Se indicó que no cabía excluir que algunas instituciones arbitrales utilizaran como base el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para formular sus propias normas ateniéndose al fondo de ese Reglamento, pero sin seguir fielmente su texto. Se respondió que, en cumplimiento del mandato encomendado a la Secretaría (véase el párrafo 47 *supra*), en el proyecto de recomendaciones se había aplicado el mismo criterio que en las recomendaciones de 1982, en las que figuraba el mismo llamamiento. Se indicó también que las Recomendaciones, al igual que el Reglamento de Arbitraje, eran flexibles y que el llamamiento para atenerse al contenido del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no entrañaba de modo alguno excluir la posibilidad de que se tuvieran en cuenta, de ser necesario, necesidades especiales derivadas de circunstancias locales.

Presentación de modificaciones

54. Se observó que los reglamentos de arbitraje estaban sujetos al régimen jurídico del país respectivo y, por consiguiente, una institución arbitral podía tener que adaptar el reglamento de su país a la ley de arbitraje de la jurisdicción aplicable. Se propuso evaluar la posibilidad de hacer referencia a esa cuestión también en la lista de modificaciones que figuraba en los párrafos 9 a 17 del documento A/CN.9/746. Se respondió que el proyecto de recomendaciones estaba sujeto al derecho aplicable y no se pretendía que fueran en contra de él.

Fecha de entrada en vigor

55. En el párrafo 11 del documento A/CN.9/746 se indicaba que en el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 se definía la fecha de entrada en vigor de dicho Reglamento. Se opinó que esa afirmación podía causar confusión, ya que el artículo 1, párrafo 2, contenía una presunción a favor del Reglamento que estuviese en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de

arbitraje. En consecuencia, se propuso reformular el párrafo 11 a fin de evitar confusiones. Esa propuesta no fue apoyada.

Nombramiento de un árbitro único

56. En el párrafo 40 del documento A/CN.9/746/Add.1 se mencionó la facultad de la autoridad nominadora, en virtud del párrafo 2 del artículo 7 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, de nombrar un árbitro único si ninguna de las otras partes hubiese respondido a la propuesta de una parte de que se nombrara un solo árbitro, y si la parte o las partes interesadas no hubiesen nombrado un segundo árbitro. Se convino en que en la quinta frase del párrafo 40 se sustituyeran las palabras "se pide a la autoridad nominadora que intervenga" por "la autoridad nominadora de todos modos intervendrá".

Nombramiento de un tribunal con tres árbitros

57. En el párrafo 44 del documento A/CN.9/746/Add.1 se mencionaban los factores que habría de tener en cuenta la autoridad nominadora al nombrar al árbitro presidente, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9. A fin de seguir más de cerca la formulación utilizada en el párrafo 7 del artículo 6 del Reglamento de 2010, en que se alude a la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes, se convino en que se sustituyeran los términos "deberá tenerse en cuenta" por "podría tenerse en cuenta". Se convino también en ajustar términos como "que, según se recomienda, debería ser distinta de las nacionalidades de las partes" y términos similares empleados en el párrafo 38 ("recomienda que se nombre un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes") al texto del párrafo 7 del artículo 6 del Reglamento de 2010 con términos como "tener en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes".

Sustitución de un árbitro

58. Se señaló que la última frase del párrafo 53 del documento A/CN.9/746/Add.1 tenía por objeto dar ejemplos de circunstancias excepcionales en que una parte pudiera verse privada de su derecho de nombrar un árbitro. Habida cuenta de que en el Reglamento de 2010 no figuraban criterios para determinar esas circunstancias, se convino en suprimir la última frase del párrafo 53.

59. En el párrafo 54 del documento A/CN.9/746/Add.1, a efectos de aclarar que la autoridad nominadora únicamente permitiría que un tribunal incompleto prosiguiera con el arbitraje tras el cierre de las audiencias, se convino en que al comienzo de la segunda frase se sustituyera la palabra "Si" por la expresión "Habida cuenta de que".

60. En el párrafo 54 se mencionó otro factor que la autoridad nominadora había de tener en cuenta al determinar si podía permitir que un tribunal incompleto prosiguiera con el arbitraje conforme al párrafo 2 b) del artículo 14 del Reglamento de 2010. En respuesta a una pregunta se aclaró que la expresión "derecho aplicable" se refería al derecho que regía las actuaciones arbitrales o al del Estado en que éstas se sustanciaban, y también al derecho que regía la ejecución. Se decidió que la expresión "el derecho aplicable pertinente" se sustituyera por las palabras "las leyes pertinentes".

Mecanismo de revisión

61. Al principio de la penúltima frase del párrafo 58 del documento A/CN.9/746/Add.1, a efectos de atenerse más a la formulación del artículo 41, párrafo 4 b), se convino en que se añadiera la frase "Si no se ha acordado o designado ninguna autoridad nominadora, o".

62. En la segunda frase del párrafo 60 del documento A/CN.9/746/Add.1 se decidió sustituir las palabras "en su examen" por "si fuera necesario ajustar los honorarios y gastos".

63. Habida cuenta de la importancia de las recomendaciones, la Comisión destacó la necesidad de disponer del texto en versión impresa y en versión electrónica.

B. Aprobación de las 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)

64. En su 952ª reunión, celebrada el 2 de julio de 2012, la Comisión, tras examinar el texto del proyecto de recomendaciones, adoptó la siguiente decisión:

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

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

Recordando también las resoluciones de la Asamblea General 31/98, de 15 de diciembre de 1976, y 65/22, de 6 de diciembre de 2010, en las que se recomendaba la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para resolver las controversias que pudieran surgir en el contexto de las relaciones comerciales internacionales,

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias,

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

Reconociendo el valor de las recomendaciones de 1982,

Reconociendo también la necesidad de formular 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,

Creyendo que unas 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 incrementarán notablemente la eficacia de los arbitrajes que se rijan por él,

Observando que la preparación del proyecto de recomendaciones se debatió y consultó debidamente con los gobiernos, las instituciones de arbitraje y otros órganos interesados,

Expresando su agradecimiento a la Secretaría por haber formulado el proyecto de recomendaciones,

Convencida de que el proyecto de recomendaciones, modificado por la Comisión en su 45º período de sesiones, es aceptable para las instituciones arbitrales y otros órganos interesados de países dotados de regímenes jurídicos, sociales y económicos diversos y puede contribuir notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado apto para resolver las controversias comerciales internacionales con equidad y eficacia, así como al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armoniosas,

1. *Aprueba* las 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[11];

2. *Recomienda* que las recomendaciones sean aplicadas para resolver las controversias que surjan en el contexto de las relaciones comerciales internacionales;

3. *Solicita* al Secretario General que dé a las recomendaciones una amplia difusión entre los gobiernos, solicitándoles que hagan llegar el texto a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados, a fin de darlo a conocer ampliamente y de fomentar el máximo acceso a él;

4. *Solicita también* al Secretario General que publique las recomendaciones, incluso por medios electrónicos, y que haga todo lo posible para que tengan una amplia difusión y sean generalmente accesibles."

V. Arbitraje y conciliación

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

65. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones[12], en 2010, el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) inició en su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010) su labor de preparación de una norma jurídica sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, y prosiguió esa labor en sus

---

[11] *Ibid.*, sexag*ésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), anexo I.

[12] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 190 y 191.

períodos de sesiones 54º (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011), 55º (Viena, 3 a 7 de octubre de 2011) y 56º (Nueva York, 6 a 10 de febrero de 2012).

66. En su período de sesiones en curso, la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre sus períodos de sesiones 55º y 56º (A/CN.9/736 y A/CN.9/741, respectivamente). La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en su 55º período de sesiones, había concluido la primera lectura del proyecto de norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones, basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.166 y Add.1, y A/CN.9/WG.II/WP.167). Asimismo, la Comisión tomó nota de que, en su 56º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había iniciado su segunda lectura del proyecto de norma jurídica, basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.169 y Add.1, y A/CN.9/WG.II/WP.170 y Add.1).

67. La Comisión elogió a la Secretaría por la calidad de la documentación preparada para el Grupo de Trabajo. Se expresaron reservas sobre la labor del Grupo de Trabajo, ya que, en su 56º período de sesiones, sus deliberaciones sobre el artículo 1 del proyecto de reglamento habían girado principalmente en torno al ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia, que algunas delegaciones calificaron como simple cuestión de forma (véase A/CN.9/741, párrs. 13 a 102). Se propuso pedir al Grupo de Trabajo que concluyera su labor para que la examinase la Comisión en su 46º período de sesiones. Se respondió afirmando que la decisión sobre el ámbito de aplicación era un asunto muy complejo y delicado y no una mera cuestión de forma, puesto que repercutiría en el contenido del reglamento. Podía comprobarse la complejidad de la cuestión leyendo el párrafo 59 del informe del Grupo de Trabajo sobre su 56º período de sesiones. Se dijo que salvar las disparidades entre las diferentes opiniones, existentes en el Grupo de Trabajo, sobre el ámbito de aplicabilidad exigiría soluciones creativas, por lo que no convenía apremiarlo sin necesidad.

68. Se hizo observar que los problemas de la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia en el marco de los tratados de inversiones ya existentes y de los futuros tratados eran complejos y delicados y que debían examinarse detenidamente. Se trataba de cuestiones relativas a la interpretación de tratados y se insistió en la importancia de que, al formar las delegaciones que asistieran a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo dedicados a la preparación de ese proyecto, tanto los Estados miembros como los observadores procuraran enviar a las personas más competentes en el derecho de los tratados y en el tema de los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado[13].

69. En su 41º período de sesiones, celebrado en 2008, y en su 44º período de sesiones, en 2011[14], la Comisión reafirmó la importancia de que se garantizara la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, y exhortó al Grupo de Trabajo a que siguiera esforzándose y

---

[13] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 314; e *ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 290.

[14] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 314; e *ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 200.

concluyera su labor relativa al reglamento sobre la transparencia para que la Comisión lo examinara, preferiblemente en su 46º período de sesiones.

B. Labor futura en el tema de la solución de controversias comerciales

70. La Comisión recordó el acuerdo, al que había llegado en su 44º período de sesiones en 2011, en el sentido de que las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral (1996)[15] requerían una actualización a raíz de que se hubiera aprobado la versión revisada de 2010 de su Reglamento de Arbitraje[16]. En el período de sesiones en curso se sugirió que el Grupo de Trabajo recibiera un mandato con tal fin. Tras deliberar, la Comisión confirmó que la siguiente misión de la Secretaría sobre el tema de la solución de controversias fuera la revisión de las Notas, como había decidido anteriormente la Comisión. Esta convino en decidir en un futuro período de sesiones si el proyecto de revisión de las Notas debía ser examinado por el Grupo de Trabajo antes de que lo abordase la Comisión.

VI. Solución de controversias en línea: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III

71. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones sobre la solución de controversias en línea[17] y expresó su reconocimiento a su Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) por los progresos realizados, que se reflejaban en los informes sobre los períodos de sesiones 24º y 25º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/739 y A/CN.9/744, respectivamente). La Comisión elogió a la Secretaría por los documentos de trabajo y los informes preparados para esos períodos de sesiones.

72. La Comisión recordó que en su 44º período de sesiones, en 2011, había reafirmado el mandato del Grupo de Trabajo en relación con las operaciones electrónicas transfronterizas tanto entre empresas como entre empresas y consumidores. En ese período de sesiones, la Comisión había decidido que, en general, al llevar a cabo su mandato, el Grupo de Trabajo también debería tener especialmente en cuenta las repercusiones de sus deliberaciones en la protección del consumidor e informar al respecto a la Comisión en su 45º período de sesiones[18].

73. En el período de sesiones en curso, la Comisión hizo notar los progresos realizados en las deliberaciones que seguía manteniendo el Grupo de Trabajo respecto del proyecto de reglamento sobre la solución de controversias surgidas de operaciones electrónicas transfronterizas. La Comisión tomó nota de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de reestructurar las disposiciones del artículo 4 del proyecto de reglamento relativas a la apertura del procedimiento, y volver a

---

[15] *Ibid., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/51/17), cap. II.

[16] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 207.

[17] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 338 y 341 a 343; *ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 252 a 257; e *ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 213 a 218.

[18] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 218.

examinarlas en una futura reunión. Asimismo, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo preveía, una vez concluida su revisión inicial del proyecto de reglamento, examinar los principios que deberían aplicarse a los proveedores de servicios de solución de controversias en línea y a los terceros neutrales.

74. En respuesta a la solicitud formulada por la Comisión de que el Grupo de Trabajo la informara de las repercusiones de sus deliberaciones en la protección del consumidor, la Comisión tomó nota del hecho de que el Grupo de Trabajo tenía presentes en todas sus deliberaciones las cuestiones relativas a la protección del consumidor, así como las posibles ventajas de la solución de controversias en línea (ODR) para promover la interacción y el crecimiento económico en cada región y entre regiones, incluso en situaciones posteriores a conflictos y en los países en desarrollo. Algunas delegaciones opinaron que el Grupo de Trabajo aún no había informado plenamente a la Comisión sobre los efectos para la protección del consumidor, especialmente cuando el consumidor fuera el demandado en una controversia. En cambio, otras delegaciones consideraron que la información dada a la Comisión por el Grupo de Trabajo en su informe era suficiente a ese respecto.

75. Se señaló que era importante fomentar la confianza entre los consumidores y vendedores de los países en desarrollo y países desarrollados, así como en situaciones posteriores a conflictos, y que las pequeñas empresas no podrían solicitar compensación, en sus respectivos Estados, frente a consumidores extranjeros.

76. Se expresaron opiniones en el sentido de que en un sistema mundial de ODR debía preverse la adopción de decisiones definitivas y vinculantes por arbitraje, y que un sistema de esa índole sería muy beneficioso para los países en desarrollo y en situaciones posteriores a conflictos, ya que:

a) Mejoraría el acceso a la justicia al ofrecer un método eficaz, económico y fiable de solución de controversias en situaciones en que, como sucede en muchos casos, no existen mecanismos judiciales fiables y eficaces para resolver controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico;

b) Contribuiría a su vez al crecimiento económico y a la expansión del comercio transfronterizo, al fomentar en las partes en dichas operaciones la confianza de que sus controversias podrían resolverse de manera imparcial y oportuna;

c) Incrementaría el acceso de las pequeñas y medianas empresas de los países en desarrollo a los mercados extranjeros y, de producirse una controversia, mitigaría las desventajas de dichas empresas frente a partes comercialmente más desarrolladas de otros países con acceso a más recursos jurídicos y judiciales.

77. Se expresaron también las siguientes preocupaciones:

a) Respecto de las operaciones entre empresas y consumidores, un sistema en que se prevea la adopción de decisiones vinculantes, al eliminar el acceso de las partes a los tribunales nacionales, podría repercutir negativamente en los derechos de los consumidores;

b) Si las reglas de solución de controversias en línea (ODR) previeran el arbitraje en controversias entre empresas y consumidores, podrían surgir problemas en la etapa del reconocimiento y la ejecución de decisiones adoptadas por la

vía ODR, puesto que en el proceso no se establecen los requisitos para la ejecución con arreglo a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras[19], hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958;

c) Un enfoque adecuado consistiría en decidir que las decisiones fueran vinculantes únicamente para las empresas o los vendedores, pero no para los consumidores.

78. Se señaló además que debería estudiarse la posibilidad de fijar una gama de valores máximos por operaciones controvertidas que se diriman mediante los procedimientos ODR, sobre la base del tipo o la categoría de la operación de que se trate (se citaron los billetes de avión como ejemplo de compras de mayor costo) y que en el reglamento debería ofrecerse a las partes la opción de elegir el foro.

79. Tras deliberar, la Comisión decidió lo siguiente:

a) El Grupo de Trabajo debería analizar la manera en que el reglamento respondería a las necesidades de los países en desarrollo y otros países en situaciones posteriores a conflictos, en particular en lo que se refiere a la necesidad de que el proceso conste de una etapa de arbitraje, y posteriormente informar a la Comisión en un futuro período de sesiones acerca de los resultados de dicho análisis;

b) El Grupo de Trabajo debería continuar examinando, en el marco de sus deliberaciones, los efectos del procedimiento de solución de controversias en línea (ODR) en la protección del consumidor en países en desarrollo y desarrollados y en situaciones posteriores a conflictos, inclusive los casos en que el consumidor fuera la parte demandada en un procedimiento ODR;

c) El Grupo de Trabajo debería seguir analizando distintos medios para garantizar la ejecución efectiva de los resultados de los procedimientos por vía ODR, inclusive posibles opciones distintas del arbitraje;

d) Reafirmar el mandato del Grupo de Trabajo sobre la solución de controversias en línea respecto de las operaciones electrónicas transfronterizas de gran volumen y escaso valor, y alentó al Grupo de Trabajo a que prosiguiera su labor de la manera más eficiente posible.

VII. Comercio electrónico: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo IV

80. La Comisión recordó que en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, había encargado al Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) que se ocupara del tema de los documentos transmisibles electrónicos. También se recordó que la Comisión había señalado que esa tarea podía incluir algunos aspectos de otros temas como la gestión de datos de identificación personal, el empleo de dispositivos móviles en el comercio electrónico y los servicios de ventanilla única electrónicos[20].

---

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

[20] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 235 y 238.

81. En su actual período de sesiones, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo había comenzado su labor sobre los documentos transmisibles electrónicos en su 45º período de sesiones, celebrado en Viena del 10 al 14 de octubre de 2011. Asimismo, observó que había sido preciso anular el 46º período de sesiones del Grupo de Trabajo, que se había previsto celebrar en Nueva York del 13 al 17 de febrero de 2012 o en Viena del 9 al 13 de enero de 2012, con el fin de que la Secretaría pudiese reunir la información necesaria para preparar los documentos de trabajo requeridos, así como a causa de las dudas existentes hasta el fin de 2011 acerca del mantenimiento del plan de reuniones alternas de la CNUDMI.

82. La Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo por los progresos realizados, que se reflejaban en el informe sobre su 45º período de sesiones (A/CN.9/737) y elogió a la Secretaría por su labor.

83. Aunque se hizo observar que, según evidenciaban las consultas mantenidas, era escasa en ciertos Estados la demanda de documentos transmisibles electrónicos por las empresas, en parte debido a los riesgos de abusos que se sospechaban, seguían realizándose consultas al respecto en otros Estados. Se apoyó en general la idea de que el Grupo de Trabajo prosiguiera su labor sobre esos documentos. En ese contexto se sugirió la conveniencia de centrar la atención en tipos concretos de documentos transmisibles electrónicos o en cuestiones concretas relativas a los mismos. Se subrayó también la necesidad de un régimen internacional que facilitara la utilización transfronteriza de documentos transmisibles electrónicos.

84. Se comunicó a la Comisión que los Gobiernos de Colombia, España y los Estados Unidos habían remitido al Grupo de Trabajo en su 46º período de sesiones un documento en el que se exponían las prácticas actuales en la esfera de los documentos transmisibles electrónicos y las necesidades conexas de las empresas.

85. La Comisión tomó nota de otras novedades en materia de comercio electrónico. Expresó su beneplácito por la resolución 68/3 aprobada por la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (CESPAP) en su 68º período de sesiones (Bangkok, 17 a 23 de mayo de 2012) que propiciaba el comercio sin soporte de papel y el reconocimiento transfronterizo de datos y documentos electrónicos para la facilitación, con carácter inclusivo y sostenible, del comercio intrarregional[21]. La Comisión observó que la resolución alentaba a todos los miembros y miembros asociados de la CESPAP a que tuvieran en cuenta, y de ser posible adoptaran, las normas internacionales existentes, preparadas por los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, como la CNUDMI y otras organizaciones internacionales, para facilitar la compatibilidad de esos sistemas. La Comisión pidió a la Secretaría que cooperase estrechamente con la CESPAP, en particular por conducto de su Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico.

86. Con respecto a las cuestiones jurídicas referentes a los servicios de ventanilla única electrónicos, la Comisión expresó su agrado por la cooperación en curso entre su secretaría y otras organizaciones. En particular, acogió complacida el documento titulado “Electronic single window legal issues: a capacity-building guide”, elaborado conjuntamente por la Red de expertos de las Naciones Unidas para el comercio sin soporte de papel en Asia y el Pacífico (UNNExT), la CESPAP y la

[21] *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2012, Suplemento núm. 19* (E/2012/39).

Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), con aportación sustancial de la secretaría.

87. La Comisión tomó nota también de una declaración formulada por la secretaría de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) en la que señalaba la importancia creciente de los servicios de ventanilla única para facilitar el comercio, incluso en el plano transfronterizo, así como con respecto de los intercambios de empresa a empresa, y celebraba las aportaciones de la Comisión para establecer normas jurídicas en esa esfera. En su declaración, la secretaría de la OMA tomaba nota de los avances en la tarea del Grupo de Trabajo sobre los documentos transmisibles electrónicos y subrayaba lo importante que era poder disponer de esos documentos para mejorar la calidad de los datos presentados a los servicios de ventanilla única y, en consecuencia, de un marco jurídico uniforme y previsible para facilitar esa presentación. Por último, la secretaría de la OMA expresaba su agrado por la función que desempeñaba la Comisión al coordinar los diversos órganos que formulaban normas jurídicas para el comercio electrónico, preparando así un marco jurídico armonizado apto para complementar las tareas similares que se realizaban a nivel técnico.

88. Se informó a la Comisión de las recientes novedades en cuanto a la cooperación entre la CNUDMI y el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y de las Operaciones Comerciales Electrónicas (CEFACT), con especial referencia al proyecto de recomendación 37 sobre la compatibilidad entre las firmas digitales de documentos. A este respecto, la Comisión tomó nota de la decisión adoptada por el Centro en su 18º período de sesiones (Ginebra, 15 a 17 de febrero de 2012) de iniciar trabajos con miras a establecer un marco para la gestión permanente de la compatibilidad en materia de firmas digitales, en coordinación con la Comisión, la Organización Internacional de Normalización (ISO) y otras organizaciones pertinentes. La Comisión pidió a la Secretaría que adoptase las medidas oportunas para cooperar con el CEFACT, lo que posiblemente tendría repercusión en el Grupo de Trabajo.

89. En lo que respecta a las cuestiones jurídicas relativas a la gestión de datos de identificación personal, se comunicó a la Comisión que la American Bar Association había presentado un documento para su posible examen en el 46º período de sesiones del Grupo de Trabajo, en el que se hacía una exposición general de la gestión de datos de identificación personal, su función en el comercio electrónico y las cuestiones jurídicas pertinentes, así como los obstáculos.

90. Tras deliberar, la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo sobre los documentos transmisibles electrónicos y pidió a la Secretaría que siguiera informando sobre las novedades de interés relativas al comercio electrónico.

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

91. La Comisión recordó que en su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, había hecho suya la recomendación del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) que figuraba en el párrafo 104 del documento A/CN.9/691, en el sentido de que se emprendieran actividades en relación con dos temas de actualidad sobre los que un mayor grado de armonización de las reglamentaciones de los

distintos Estados redundaría en una mayor certeza y previsibilidad. Esos temas eran: a) la orientación sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza[22] ("la Ley Modelo"), en relación con el centro de los principales intereses y con la posible elaboración de una ley modelo o de disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regularan determinadas cuestiones internacionales, entre ellas la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros, de manera que no se impidiera la elaboración de una convención; y b) la responsabilidad de los directores de empresas en el período de preinsolvencia[23].

92. El Grupo de Trabajo empezó a ocuparse de esos dos temas en su 39º período de sesiones (Viena, 6 a 10 de diciembre de 2010) y continuó sus deliberaciones en sus períodos de sesiones 40º (Viena, 31 de octubre a 4 de noviembre de 2011) y 41º (Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012). La Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 40º y 41º (A/CN.9/738 y A/CN.9/742, respectivamente).

93. En su período de sesiones en curso, la Comisión tomó nota de los progresos realizados con respecto a los dos temas mencionados en el párrafo 91 *supra* y de que la labor relativa al tema a) había avanzado considerablemente y podría concluirse a tiempo para que la Comisión la examinara y la aprobara en su 46º período de sesiones, que se celebraría en 2013. Observó también que, si bien el texto podía adoptar la forma de revisiones de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza[24], no se modificaría el texto de la propia Ley Modelo, sino que se daría orientación sobre su aplicación e interpretación.

94. La Comisión observó, además, que, si bien el Grupo de Trabajo había estudiado la posibilidad de añadir material relativo a los grupos de empresas a la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, y pese a que la Ley Modelo no era aplicable a los grupos de empresas como tales, se había convenido en que podía hacerse referencia a la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia[25], en que se abordaba concretamente el tratamiento que había que dar a los grupos de empresas.

95. La Comisión expresó su reconocimiento por los progresos realizados por el Grupo de Trabajo, reflejados en los informes de sus períodos de sesiones 40º y 41º, y encomió a la Secretaría por los excelentes documentos de trabajo e informes preparados para esos períodos de sesiones.

96. La Comisión también examinó una cuestión relativa al proyecto de texto sobre el tema a) del párrafo 91 *supra* que el Grupo de Trabajo había abordado en su 41º período de sesiones (A/CN.9/742, párrs. 12 a 72). Ese texto estaba basado en material que figuraba en el documento titulado "La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial"[26], aprobado por la

---

[22] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/52/17), anexo I.

[23] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 259.

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

[25] Disponible en www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency.html.

[26] Disponible en www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency.html.

Comisión en su 44º período de sesiones en 2011[27]. Habida cuenta de que el texto que venía preparando el Grupo de Trabajo estaba basado en material que figuraba en ese documento, en particular en lo relativo a la interpretación y aplicación del concepto de "centro de los principales intereses", y de que en él se revisaba ese material, la Comisión decidió que se revisase el documento sobre la perspectiva judicial paralelamente a la labor en curso del Grupo de Trabajo, en aras de la uniformidad y, de ser posible, que esa revisión se sometiera a su aprobación al mismo tiempo que el nuevo texto sobre el tema a) del párrafo 91 *supra*.

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

97. 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 período de sesiones en curso la Comisión tuvo a su disposición los informes del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 20º (Viena, 12 a 16 de diciembre de 2011) y 21º (Nueva York, 14 a 18 de mayo de 2012) (A/CN.9/740 y A/CN.9/743, respectivamente).

98. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo había convenido en su 20º período de sesiones en que el texto que se estaba preparando adoptara la forma de una guía ("el proyecto de guía sobre un registro") con un comentario y recomendaciones, en consonancia con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas[29], y en que, cuando en el proyecto de guía sobre un registro se ofrecieran opciones, se dieran ejemplos de reglas modelo en un anexo (A/CN.9/740, párr. 18). Se observó también que el Grupo de Trabajo había convenido en que el proyecto de guía sobre un registro se presentara por separado y como texto independiente y amplio que estuviera en consonancia con la Guía sobre las Operaciones Garantizadas.

99. La Comisión observó, además, que en su 21º período de sesiones el Grupo de Trabajo había aprobado el contenido de las recomendaciones del proyecto de guía sobre un registro, así como ejemplos de formas de registro. Asimismo, se observó que el Grupo de Trabajo había decidido que el proyecto de guía se concluyera y se sometiera a la aprobación de la Comisión en su 46º período de sesiones, que se celebraría en 2013 (A/CN.9/743, párr. 73).

100. La Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo por los notables progresos realizados en su labor y también agradeció a la Secretaría su eficiente apoyo. Pidió al Grupo de Trabajo que agilizara y concluyera su labor, de modo que el proyecto de guía se le pudiera presentar para darle su aprobación final y adoptarlo en su 46º período de sesiones, que se celebraría en 2013.

101. En cuanto a la labor futura, la Comisión observó que, en su 21º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había decidido proponerle que le encomendara

---

[27] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 198.

[28] *Ibid.*, párrs. 223 a 226.

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

elaborar una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que se basara en las recomendaciones generales de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas y que estuviera en consonancia con todos los textos preparados por la CNUDMI sobre el tema de las operaciones garantizadas. Se observó también que el Grupo de Trabajo había decidido proponer a la Comisión que conservara en su programa de trabajo el tema de las garantías reales sobre valores no depositados en poder de intermediarios para examinarlo en un futuro período de sesiones (A/CN.9/743, párr. 76).

102. La Comisión recordó que, en su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, había decidido mantener los temas mencionados anteriormente en el programa del Grupo de Trabajo para seguirlos examinando en un ulterior período de sesiones[30]. En ese contexto, la Comisión examinó las propuestas formuladas por el Grupo de Trabajo.

103. Se consideró, en general, que una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que fuera sencilla, breve y concisa podía resultar útil para complementar la Guía sobre las Operaciones Garantizadas y también sería de suma utilidad para abordar las necesidades de los Estados y promover la aplicación de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. Si bien se expresó la preocupación de que una ley modelo podía limitar la flexibilidad de los Estados para atender a las necesidades locales de su tradición jurídica, en general se opinó que la ley modelo podía redactarse de una manera suficientemente flexible para adaptarse a las diversas tradiciones jurídicas. Además, se apoyó la idea de que una ley modelo podía ayudar en gran medida a los Estados a abordar cuestiones urgentes relacionadas con el acceso al crédito y la inclusión financiera, en particular en lo relativo a las pequeñas y medianas empresas.

104. Respecto de la labor relativa a las garantías reales sobre valores bursátiles que no obran en poder de intermediarios, se expresó la opinión general de que esa cuestión merecía seguir siendo examinada. La Comisión observó que esa clase de garantías distintas de las ingresadas en una cuenta de valores, se utilizaban como garantía para respaldar créditos en operaciones de financiación comercial y, sin embargo, quedaban excluidas del ámbito de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase la recomendación 4, apartados c) a e)), del Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario, de 2009[31] y del Convenio de La Haya de 2006 sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario.

105. Tras celebrar un debate, la Comisión decidió que, una vez que el Grupo de Trabajo hubiese concluido el proyecto de guía sobre un registro, debía emprender la preparación de una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que fuera sencilla, breve y concisa y que estuviese basada en las recomendaciones generales de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas y en consonancia con todos los textos preparados por la CNUDMI sobre el tema de las operaciones garantizadas. Se decidió también que, con arreglo a la decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones en 2010 (véase el párrafo 102 *supra*), se siguiera

---

[30] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 267 y 268.

[31] Puede consultarse en el sitio www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm.

manteniendo en el futuro programa de trabajo el tema de las garantías reales sobre valores no depositados en poder de intermediarios, entendidas como garantías distintas de las acreditadas en una cuenta de valores, a efectos de seguirlo examinando, posiblemente sobre la base de una nota que prepararía la Secretaría, en que se definieran todas las cuestiones pertinentes, con el fin de evitar la superposición o la incompatibilidad con los textos preparados por otras organizaciones.

X. Labor futura en materia de contratación pública y temas conexos

106. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de contratación pública y desarrollo de la infraestructura (A/CN.9/755). La Comisión también escuchó una declaración del observador del Vale Columbia Centre on Sustainable International Investment sobre la labor de este Centro, en particular sobre su investigación empírica del desarrollo de la infraestructura y la cooperación entre los sectores privado y público, que podría facilitarse a la Comisión.

107. Se dio por entendido que la decisión final sobre el tema del programa se adoptaría después de que la Comisión hubiera examinado una nota de la Secretaría sobre planificación estratégica para la CNUDMI (A/CN.9/752, véanse los párrafos 228 a 232 *infra*) y los temas del programa sobre la labor futura en otras esferas de trabajo (microfinanza y derecho contractual internacional) (véanse los párrafos 124 a 132 *infra*). Se opinó en general que la CNUDMI debería centrarse en temas en los que la preparación de instrumentos jurídicos (tratados o leyes modelo) estuviera justificada.

108. En cuanto a los temas relativos a la posible labor futura en materia de contratación pública enumerados en el documento A/CN.9/755, se opinó en general que algunos de los temas señalados no se prestaban a ser tratados en una ley modelo u otro texto jurídico; otros temas podrían ser idóneos para la preparación de legislación, pero no resultaría práctico volver a abordar cuestiones relacionadas con la contratación pública en este momento, dado que la labor sobre la Ley Modelo de 2011 y su Guía se acababa de finalizar (véase el párrafo 46 *supra*). Se expresó la opinión de que la Ley Modelo de 2011 iba por delante en muchos respectos de las prácticas y la legislación sobre contratación existentes en una serie de países; así pues, era importante esperar que se desarrollaran las prácticas y la legislación en materia de contratación y luego evaluar la Ley Modelo de 2011 y la eventual necesidad de modificarla.

109. Concretamente, la Comisión consideró que:

a) La administración de contratos era un aspecto importante, pero también se trataba de un ámbito en el que el suministro de información sobre prácticas óptimas y la creación de capacidad resultaban más procedentes que la elaboración de textos jurídicos. También se planteó la cuestión de si la labor de la CNUDMI en esta esfera supondría un valor añadido, habida cuenta del texto que ya había

publicado la CNUDMI sobre los contratos industriales[32] y de los textos de otras organizaciones, como la Federación Internacional de Ingenieros Consultores;

b) Muchos asuntos suscitados por la planificación de la contratación planteaban cuestiones de derecho público (por ejemplo, la normativa presupuestaria de un determinado Estado), que no entraban en el ámbito de competencia de la CNUDMI. No obstante, se observó el interés de algunos países en un modelo internacional que reglamentase la planificación de la contratación, así como la importancia de una buena planificación para la tramitación correcta y el buen resultado de todo el proceso de contratación;

c) Aunque la suspensión y la inhabilitación profesional eran importantes asuntos jurídicos de los que la CNUDMI podía ocuparse, constituían ejemplos de cuestiones que no sería procedente abordar mediante una labor legislativa en ese momento;

d) Se consideró que el cumplimiento por parte de las empresas no era una cuestión que propiciara una labor de la CNUDMI al respecto; se consideró que era una cuestión de buena conducta y de prácticas óptimas;

e) Se habían incorporado a la Ley Modelo de 2011 mecanismos suficientemente flexibles para dar cabida a la sostenibilidad y la protección del medio ambiente a través de la contratación pública, y la Guía ofrecía orientación sobre la forma en que podían utilizarse esos mecanismos. En general, la preparación de otros textos jurídicos sobre esas cuestiones no estaría justificada; tal vez resultara necesaria una orientación más detallada sobre la forma en que habrían de utilizarse los mecanismos disponibles. Se consideró importante crear la capacidad necesaria para utilizar tales mecanismos.

110. Para dar cabida al interés de los Estados en algunos de los temas citados, la Comisión convino en estudiar la posibilidad de publicar documentos de orientación (por oposición a nuevos textos legislativos) sobre temas como: a) la planificación de la contratación; b) las medidas que podrían aplicar los sectores público y privado para promover la máxima competencia en la contratación pública (por ejemplo, reducir los riesgos de colusión, y abordar cuestiones de contratación centralizada y las dificultades del acceso de las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública, incluidas las derivadas de la introducción de la contratación electrónica); c) recomendaciones específicas para garantizar la armonización entre la Ley Modelo de 2011 y otras ramas del derecho (por ejemplo, sobre las grandes empresas y la protección del medio ambiente); y d) análisis de costos y beneficios y otros factores, como la infraestructura y la capacidad necesarias, en la utilización de métodos y técnicas de contratación de conformidad con la Ley Modelo (se informó en particular de malos resultados en la utilización de acuerdos marco); y e) la sostenibilidad y las cuestiones relativas al medio ambiente en la contratación pública.

111. Se estimó que la difusión y el aumento del conocimiento de la Ley Modelo de 2011 y de su Guía para la incorporación al derecho interno revestían suma importancia para poder lograr la aplicación, interpretación y utilización correctas de la Ley Modelo de 2011. Entre los posibles ejemplos que se mencionaron para

---

[32] *Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.87.V.10.

hacerlo figuraba la publicación de documentos en el sitio web de la CNUDMI y la utilización de blogs y foros informáticos interactivos. Se consideró que la utilización de una red de corresponsales nacionales como la que existía en el sistema de recopilación y divulgación de decisiones judiciales y arbitrales basadas en textos de la CNUDMI (el sistema CLOUT) era otro instrumento pertinente. Además, se consideró esencial colaborar con organizaciones y expertos conocedores de la Ley Modelo que pudieran ayudar a la secretaría de la CNUDMI con capacitación informática y tradicional, actividades de enseñanza y asistencia técnica, así como en la recopilación y difusión de información sobre el uso del texto, habida cuenta de los recursos limitados disponibles en la secretaría de la CNUDMI. Esas actividades también permitirían evaluar sistemas de contratación en diversos Estados, lo que permitiría determinar la necesidad de mejoras futuras, por ejemplo, en la Guía, lo cual se señalaría a la Comisión. Considerando la experiencia que ponía de relieve las dificultades con que tropezaban los funcionarios al tratar de aplicar la Ley Modelo de 1994 y para velar por que sus disposiciones se observaran debidamente en la práctica, se instó a la Comisión a que respaldase la aplicación y utilización eficaces de la Ley Modelo de 2011 mediante esas medidas.

112. Se consideró que el establecimiento de un mecanismo para intercambiar experiencias y prácticas óptimas formaba parte de la labor relacionada con la vigilancia de la utilización de la Ley Modelo de 2011. Se presentó a la Comisión un ejemplo del intercambio de prácticas óptimas relativas al aprovechamiento de los beneficios potenciales de la contratación electrónica, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1, párrafos 28 a 30. En asociación con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (custodia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción)[33], el Gobierno de Nigeria había emprendido la elaboración de un sistema de contratación electrónica para reducir la posibilidad de corrupción y abusos, mediante la eliminación de la interacción por parte de personas y la mejora de la transparencia.

113. Tras deliberar, la Comisión decidió que no se podría evaluar la necesidad de documentos de orientación ni decidir la mejor manera de alentar la incorporación al derecho público de la Ley Modelo de 2011 y garantizar su aplicación, interpretación y utilización óptimas sin un conocimiento más profundo de las actividades y publicaciones pertinentes de otras organizaciones internacionales y regionales, así como de los distintos Estados, en materia de contratación pública.

114. En consecuencia, la Comisión encargó a la Secretaría que realizase un estudio sobre a) los recursos y publicaciones existentes de otros órganos a los que podría recurrirse para promover la aplicación, interpretación y utilización de la Ley Modelo; b) cómo organizar una colaboración continua con esos otros órganos; c) los temas que aún no se habían tratado adecuadamente y que tal vez merecieran documentos orientativos como se ha sugerido en el párrafo 110 *supra*; y d) las opciones en cuanto a publicar y divulgar los distintos recursos y los documentos en sí. La Comisión entendió que tendría dicho estudio a su disposición en su 46º período de sesiones, en 2013, y que en él se examinaría también si tales actividades serían viables y si requerirían recursos adicionales, habida cuenta de la necesidad de examinar la información recibida sobre la aplicación, interpretación y utilización de la Ley Modelo de 2011, se traduciría la información necesaria, y se

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

aseguraría la congruencia entre los recursos externos mencionados con la Ley Modelo de 2011 y su Guía. La Comisión consideró que, tras examinar ese estudio, estaría en condiciones de juzgar la necesidad de proseguir los trabajos sobre cualquier tema concreto.

115. En lo que respecta a la posible labor futura en materia de colaboración entre el sector público y el privado, se señaló que podría ser conveniente elaborar una ley modelo sobre tal colaboración a nivel internacional, dada la importancia del tema para los países en desarrollo; que los trabajos en ese terreno podrían resultar especialmente justificados habida cuenta de las conclusiones a que habían llegado los Estados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) del 20 al 22 de junio de 2012, que propiciaban el recurso a tal colaboración como instrumento de desarrollo económico[34]; y que la CNUDMI podría aprovechar los trabajos que se realizaban en la misma esfera a nivel regional, por ejemplo una propuesta de directiva de la Comisión Europea para el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, relativa a la adjudicación de contratos de concesión[35].

116. La Comisión convino en que la elaboración de todo texto futuro en materia de colaboración entre los sectores público y privado debería realizarse en el marco de un grupo de trabajo y de la Comisión, con miras a asegurar su carácter inclusivo y transparente y, en consecuencia, su aplicabilidad universal.

117. La Comisión convino en que procedería un examen más a fondo de los siguientes temas, relacionados con la colaboración entre el sector público y el privado, enumerados en el documento A/CN.9/755: a) los mecanismos de supervisión (tanto en la fase de selección como en la de administración del contrato) y la promoción de mecanismos de prevención y solución de controversias en el ámbito interno, en el contexto de la colaboración entre los sectores público y privado; y b) la posible ampliación del alcance de los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada[36] para abarcar formas de financiación privada y operaciones conexas no comprendidas actualmente en esos instrumentos.

118. En lo que respecta a la supervisión y la solución de conflictos en el ámbito interno, se subrayó que estos temas se deberían examinar juntos, en armonía con el enfoque adoptado para ellos en el Congreso de la CNUDMI celebrado en 2007 y titulado “Sobre un derecho moderno para un comercio globalizado”; que se debería tener en cuenta el fomento de la capacidad local para tratar adecuadamente las controversias dimanantes de la colaboración entre los sectores público y privado; que la elaboración de una ley modelo sobre esos temas podría contribuir apreciablemente al desarrollo de tal capacidad; y que en esos temas habría que prever mecanismos de prevención de controversias y, a tal efecto, promover la

---

[34] Véase el documento sobre los resultados de la Conferencia “The future we want” (resolución 66/288 de la Asamblea General, anexo), párrs. 46, 71, 217 y 280 d).

[35] Puede consultarse en el sitio http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/barnier/headlines/news/2011/12/20111220_en.htm.

[36] “Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada” (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/58/17, anexo I), y “Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada” (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.01.V.4).

elaboración de disposiciones que tuvieran en cuenta las necesidades del sector privado, dando a los inversionistas la oportunidad de comentar la formulación de las normas y disposiciones que les fueran aplicables.

119. La Comisión observó que tal vez procediera incluir en toda labor futura sobre la colaboración entre el sector público y el privado otros temas que hasta el momento no se abordaban en los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada, por ejemplo, medidas para evitar que un contratista vendiera el objeto de la concesión a otra entidad sin consentimiento del gobierno afectado.

120. Tras observar que para seguir estudiando la conveniencia de futuros trabajos en materia de colaboración entre los sectores público y privado se requerirían nuevas investigaciones y un estudio detallado por parte de la Secretaría, la Comisión convino en que sería útil celebrar un coloquio para determinar el alcance de la labor y los temas primordiales que cabría abordar. Destacó la importancia de definir por anticipado el ámbito del coloquio, utilizando las disposiciones de los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada para determinar las necesidades de una eventual labor adicional. Por tanto, al preparar el coloquio, la Secretaría tendría que definir los posibles temas que se examinarían en él, sirviéndose de los recursos de otros órganos, entre ellos los que habían ofrecido asistencia en este aspecto, y basándose en las deliberaciones del actual período de sesiones. Los resultados del coloquio se presentarían después a la Comisión para que los examinara. A ese respecto, se convino también en que sería esencial que hubiese un mandato claro relativo a toda labor futura en ese terreno.

121. Se convino en que, aunque la Comisión no iniciara por esas razones labor alguna sobre la colaboración entre los sectores público y privado en un futuro próximo, sí diera señales a la comunidad internacional de su interés en seguir trabajando sobre ese tema. Además, se subrayó la importancia de la coordinación y cooperación entre los órganos pertinentes para la labor en curso al respecto, incluso en lo relativo a la correcta programación de toda actividad de la CNUDMI.

122. En cuanto a las sugerencias, mencionadas en el documento A/CN.9/755, de consolidar los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada y de armonizar las disposiciones relativas a la contratación, enunciadas en esos instrumentos, con los métodos pertinentes de contratación que figuraban en la Ley Modelo de 2011, se acordó que cabía abordar esos temas, pero no como tarea por separado de un grupo de trabajo de la CNUDMI, dado su limitado alcance y la naturaleza mecánica de algunas partes de la labor pertinente. En consecuencia, se tomaría una decisión sobre la conveniencia de emprender tales trabajos a raíz del coloquio (véase el párrafo 120 *supra*), lo que definiría el alcance de otros aspectos de la labor sobre el tema de la colaboración entre los sectores público y privado.

123. Se convino en que tal planteamiento implicaba que no sería necesario que el Grupo de Trabajo I se reuniera antes del 46º período de sesiones de la Comisión en 2013, y en que el coloquio no se celebrara antes del segundo trimestre de 2013.

XI. Posible labor futura en el ámbito de las microfinanzas

124. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones sobre una posible labor en el ámbito de las microfinanzas[37], en particular la decisión que adoptó en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, de incluir las microfinanzas en el temario de la futura labor de la CNUDMI y seguir examinando la cuestión en su 45º período de sesiones, en 2012[38]. Para definir los aspectos en que era preciso seguir trabajando, en su 44º período de sesiones la Comisión pidió también a la Secretaría que hiciera llegar a todos los Estados un breve cuestionario referente a su experiencia en el establecimiento de un marco legislativo y reglamentario de las microfinanzas, incluidos los eventuales obstáculos surgidos al respecto. Además, la Comisión convino en que la Secretaría realizase, en función de los recursos disponibles, investigaciones sobre los siguientes temas: a) la concesión de garantías superiores al valor de los bienes o de escaso valor económico; b) el dinero electrónico y su conceptuación eventual como forma de ahorro, la cuestión de si sus "emisores" realizaban actividades bancarias (y, por tanto, a qué reglamentaciones estaban sujetos) y la cobertura de los fondos así emitidos por seguros de depósitos bancarios; c) la apertura de una vía equitativa, rápida, transparente y poco costosa para resolver controversias dimanantes de operaciones microfinancieras; y d) 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[39].

125. En su período de sesiones en curso, la Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/756) en la que figuraban un breve resumen de la situación de la cuestión en cada uno de los cuatro temas fijados en su 44º período de sesiones (véase el párrafo 124 *supra*) y sugerencias sobre posibles actividades futuras de la CNUDMI en cada uno de esos temas. La Comisión tomó nota de que, en su 46º período de sesiones en 2013, se le presentaría un informe con un análisis de las respuestas dadas por los Estados al cuestionario que se distribuyó entre ellos conforme a lo requerido por la Comisión en su 44º período de sesiones.

126. La Comisión apoyó enérgicamente una propuesta de continuar estudiando, incluso en un coloquio, determinadas cuestiones pertinentes, entre otras cosas, para facilitar el acceso al crédito a las microempresas y pequeñas empresas, en particular en los países en desarrollo. Tras un debate, se convino por unanimidad en que se celebraran uno o más coloquios, posiblemente en varias regiones, sobre las microfinanzas y cuestiones conexas, centrados en la facilitación de la constitución y el registro simplificados de empresas; el acceso al crédito para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas; la solución de controversias aplicable a operaciones microfinancieras; y otros temas relacionados con la creación de condiciones jurídicas propicias para las microempresas y pequeñas y medianas empresas. La Comisión convino en que la celebración de un coloquio de esa índole debería revestir la máxima prioridad para la CNUDMI en el año siguiente.

---

[37] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 432 y 433; *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 275, 276 y 280; e *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 241 a 246.

[38] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 246.

[39] *Ibid*.

XII. Posible labor futura de la CNUDMI en materia de derecho contractual internacional

127. La Comisión examinó la conveniencia de ocuparse del derecho contractual internacional a raíz de una propuesta formulada por Suiza sobre una posible labor futura en la materia (A/CN.9/758).

128. En esa propuesta se reconocieron las contribuciones de la Comisión a la labor de armonización de la normativa pertinente. En particular, se destacó que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)[40], en la que son parte 78 Estados, había tenido una gran influencia en la unificación del derecho de los contratos de compraventa de mercaderías. No obstante, se observó que muchos aspectos relacionados con los contratos de compraventa de mercaderías, así como con el derecho general de los contratos, se seguían dejando al arbitrio del derecho interno, lo cual creaba un obstáculo para el comercio internacional, al multiplicar los regímenes jurídicos potencialmente aplicables y los costos conexos de las operaciones. Además, se explicó que la necesidad de obtener material de consulta sobre las leyes extranjeras en diferentes idiomas, o asesoramiento especializado de un régimen jurídico extranjero, entrañaba más problemas y gastos. Se añadió que esos gastos eran especialmente onerosos para las pequeñas y medianas empresas.

129. Por esas razones, se sugirió que, con miras a facultar a la Comisión para adoptar, con conocimiento de causa, una decisión acerca de la posible labor futura de armonización del derecho de los contratos, la Secretaría podía organizar coloquios y otras reuniones apropiadas, dentro de los límites de los recursos disponibles, e informar sobre la conveniencia y viabilidad de una posible labor futura al respecto en un futuro período de sesiones de la Comisión. Se hizo hincapié en que en esas actividades exploratorias no solamente debían tenerse en cuenta, sino también aprovecharse, los instrumentos existentes, entre ellos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales[41]. También se indicó que esa labor podía resultar útil para complementar las actividades en curso de modernización del derecho de los contratos en los planos regional y nacional.

130. Se respondió que no era evidente que los instrumentos existentes fueran inadecuados en la práctica; que la propuesta parecía ser poco clara y demasiado ambiciosa y que podía haber superposición con los textos existentes, por ejemplo, con los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Se añadió que las lagunas que había en los textos existentes, por ejemplo, en la Convención sobre la Compraventa, se debían a la imposibilidad de llegar a una solución de avenencia, y que no había certeza alguna de que esa imposibilidad pudiese superarse en un futuro cercano. También se expresó preocupación por las repercusiones de un vasto proyecto de esa índole en los recursos humanos y financieros de que disponían la Comisión y los Estados. Por esas razones, se sugirió que no se abordara la labor propuesta, por lo menos en esos momentos. Se añadió que la Comisión podría reconsiderar la cuestión más adelante, en función de las novedades que fuesen surgiendo.

---

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

[41] Puede consultarse en el sitio www.unidroit.org.

131. En respuesta a la preocupación que se había expresado con respecto a una posible duplicación de actividades con las del UNIDROIT, la Secretaría y el observador del UNIDROIT indicaron que, si la Comisión decidiera seguir considerando la posibilidad de emprender un proyecto de esa índole, este proyecto podría ejecutarse en colaboración con esa institución y otras entidades contribuyentes externas pertinentes.

132. Tras un debate, predominó la opinión de solicitar a la Secretaría que organizara simposios y otras reuniones, entre ellas encuentros a nivel regional, dentro de los límites de los recursos disponibles y en estrecha colaboración con el UNIDROIT, con miras a reunir más información que sirviera de ayuda a la Comisión para determinar la conveniencia y viabilidad de emprender una labor futura en materia del derecho general de los contratos en un futuro período de sesiones. Sin embargo, muchos delegados insistieron en que se diera prioridad a otras tareas de la Comisión, en particular en el ámbito de las microfinanzas. Varios delegados se opusieron decididamente o con muchas reservas a que se emprendiera una labor sobre el derecho general de los contratos. Además, diversos delegados, tomando nota de la notable oposición a la propuesta de Suiza, objetaron que se dedujera del debate que había una mayoría predominante a favor de una labor adicional.

XIII. Preparación de una guía sobre la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

133. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones sobre el seguimiento de la aplicación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958[42]. La Comisión recordó además que, en su último período de sesiones celebrado en 2011, había sido informada de que la Secretaría estaba llevando a cabo dos proyectos complementarios a este respecto[43].

134. 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 de 1958 en sus respectivas legislaciones. La Comisión reiteró 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.

135. El otro proyecto se refería a la preparación de una guía sobre la Convención de Nueva York de 1958. La Secretaría estaba realizando ese proyecto en estrecha cooperación con el Sr. G. Bermann (Columbia University School of Law) y el Sr. E. Gaillard (París XII), que habían formado equipos de investigación para trabajar en él. Se informó a la Comisión de que el Sr. Gaillard y su equipo de

---

[42] *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* (A/63/17 y Corr.1), párrs. 355 y 356.

[43] *Ibid.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 250 a 252.

investigación, juntamente con el Sr. Bermann y su equipo investigador, así como con el apoyo de la Secretaría, habían abierto un sitio web, www.newyorkconvention1958.org, para hacer públicamente accesible la información reunida, como preparativo de la guía sobre la Convención de Nueva York de 1958. Se informó a la Comisión de que la finalidad del sitio web era promover la aplicación uniforme y efectiva de la Convención facilitando detalles sobre su interpretación judicial por los Estados partes. Asimismo, se comunicó a la Comisión que la secretaría de la CNUDMI tenía previsto mantener una relación estrecha entre los casos incluidos en el sistema de recopilación de la jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI (sistema "CLOUT") y los casos consignados en el sitio web dedicado a la preparación de la guía sobre la Convención de Nueva York de 1958.

136. La Comisión expresó su aprecio por el establecimiento del sitio web y por la labor realizada por la Secretaría y los equipos de investigación, y pidió a la Secretaría que prosiguiera sus trabajos para preparar la guía sobre la Convención de Nueva York de 1958.

XIV. Respaldo otorgado a los textos de otras organizaciones

A. Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010

137. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) solicitó a la Comisión que considerara la posibilidad de otorgar su respaldo a los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010[44].

138. La Comisión observó que la versión de 2010 constituía la tercera edición de los Principios del UNIDROIT, que se habían publicado por primera vez en 1994 y en una segunda edición en 2004. Se recordó que la Comisión había otorgado su respaldo a los Principios del UNIDROIT 2004 en su 40º período de sesiones, celebrado en 2007[45].

139. Se observó además que el principal objetivo de los principios del UNIDROIT 2010 era abordar otros temas de interés para las comunidades comercial y jurídica internacionales y, en consecuencia, incluían 26 artículos nuevos que trataban de la restitución en caso de contratos fallidos, la ilicitud, las obligaciones condicionales y la pluralidad de deudores y de acreedores. En términos generales, se apoyó el reconocimiento de que los Principios del UNIDROIT 2010 establecían un amplio conjunto de normas sobre los contratos comerciales internacionales y complementaban una serie de instrumentos de derecho mercantil internacional, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

140. Tomando nota de las enmiendas introducidas en los Principios del UNIDROIT 2010 y de su utilidad para facilitar el comercio internacional,

---

[44] Puede consultarse el texto de los Principios del UNIDROIT 2010 en el sitio www.unidroit.org.

[45] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), párrs. 209 a 213.

la Comisión, en su 955ª sesión, celebrada el 3 de julio de 2012, adoptó la siguiente decisión:

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

Expresando su aprecio al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) por haberle remitido el texto de la edición de 2010 de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales,

Tomando nota de que los Principios del UNIDROT 2010 complementan una serie de instrumentos de derecho mercantil internacional, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías[46],

Observando que en el preámbulo de los Principios del UNIDROIT 2010 se establece que:

'Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales,

Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos,

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes,

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no hayan escogido el derecho aplicable al contrato,

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme,

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional,

Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales',

Felicitando al UNIDROIT por haber hecho una nueva aportación para facilitar el comercio internacional preparando normas generales sobre los contratos comerciales internacionales,

Recomienda la utilización de la edición de 2010 de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, según proceda, con los fines a que se destinan."

---

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

B. Incoterms 2010

141. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) solicitó a la Comisión que examinara la posibilidad de otorgar su respaldo a las Incoterms 2010, que habían entrado en vigor el 1 de enero de 2011.

142. Se observó que las reglas Incoterms, que son las reglas de la CCI sobre el uso de términos comerciales nacionales e internacionales, facilitaban en general la gestión de los negocios globales, previendo condiciones comerciales que definían con claridad las obligaciones respectivas de las partes y reducían el riesgo de complicaciones jurídicas. Desde su creación por la CCI en 1936, las Incoterms se habían actualizado periódicamente para seguir el ritmo del desarrollo del comercio internacional, siendo Incoterms 2010 la versión más reciente. Se recordó que la Comisión había refrendado las Incoterms 1990 en su 25º período de sesiones, celebrado en 1992[47], y las Incoterms 2000 en su 33º período de sesiones, celebrado en 2000[48].

143. Se informó a la Comisión de que las Incoterms 2010 actualizaban y consolidaban las reglas "de entrega", reduciendo el número total de 13 a 11 reglas. Se estimó además que en las Incoterms 2010 se presentaban todas las reglas con mayor sencillez y claridad, teniendo en cuenta la proliferación continua de zonas francas, el uso creciente de las comunicaciones electrónicas en las operaciones comerciales, la intensificada preocupación por la seguridad en la circulación de mercancías y los cambios en los usos del transporte.

144. Tomando nota de la utilidad de las Incoterms 2010 para facilitar el comercio internacional, la Comisión, en su 955ª sesión, celebrada el 3 de julio de 2012, adoptó la siguiente decisión:

> "*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*,
>
> *Expresando su aprecio* a la Cámara de Comercio Internacional por haberle comunicado el texto revisado de las Incoterms 2010, que entraron en vigor el 1 de enero de 2011,
>
> *Felicitando* a la Cámara de Comercio Internacional por haber contribuido una vez más a facilitar el comercio internacional, haciendo más claras y precisas las Incoterms 2010 a fin de reflejar la reciente evolución del comercio internacional,
>
> *Observando* que las Incoterms 2010 constituyen un valioso aporte a la facilitación de la gestión del comercio mundial,
>
> *Recomienda* el empleo de las Incoterms 2010, cuando proceda, en las operaciones de compraventa internacionales."

---

[47] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/47/17), párr. 161.

[48] *Ibid*., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/55/17), párr. 434.

XV. Asistencia técnica: reforma legislativa

145. La Comisión dispuso de una nota de la Secretaría (A/CN.9/753) 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 44º período de sesiones, en 2011 (A/CN.9/724)[49]. La Comisión destacó la importancia de la cooperación y asistencia técnicas y expresó su reconocimiento por las actividades emprendidas por la Secretaría que se reseñaban en el documento A/CN.9/753.

146. La Comisión observó que solamente 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 correspondientes. 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 bastante limitados. En consecuencia, seguían examinándose cuidadosamente las solicitudes de actividades de cooperación y asistencia técnicas y seguía limitándose el número de esas actividades, que últimamente en su mayoría se llevaban a cabo repartiendo los gastos o sin gastos para los interesados. La Comisión pidió a la Secretaría que siguiera buscando otras posibles 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.

147. La Comisión 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 a 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 después del 44º período de sesiones y a las organizaciones que habían contribuido al programa proporcionando fondos o acogiendo seminarios.

148. 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 costear los gastos de viajes. La Comisión expresó su agradecimiento a Austria por haber contribuido al Fondo Fiduciario después de la celebración del 44º período de sesiones de la Comisión, lo cual había permitido sufragar los gastos de viajes de países en desarrollo miembros de la CNUDMI.

---

[49] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 253.

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

149. La Comisión examinó el documento A/CN.9/748, titulado "Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUMDI", en el que se facilitaba información sobre la situación actual del sistema CLOUT y sobre la labor realizada por la Secretaría para finalizar los Compendios de jurisprudencia relativa a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional[50].

150. La Comisión observó con aprecio la continuación de la labor de la Secretaría en relación con el sistema CLOUT. Al 20 de abril de 2012, se habían publicado 116 números de resúmenes de jurisprudencia recopilada, que trataban de 1.134 casos. Dichos casos guardaban relación principalmente con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. No obstante, también se publicaron casos relacionados con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[51], la Convención de Nueva York, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercadería[52], la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente[53] y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978[54]. En relación con los cinco grupos regionales representados en la Comisión, la Comisión tomó nota de que, aunque la mayoría de los resúmenes publicados se referían a los Estados de Europa Occidental y otros Estados, se había registrado una leve disminución de los resúmenes atribuibles a ese grupo regional y un módico aumento paralelo de los resúmenes de casos registrados en los Estados de Asia y los Estados de Europa Oriental, en comparación con las cifras indicadas en la nota (A/CN.9/726) presentada a la Comisión en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011[55].

151. La Comisión recordó que la red de corresponsales nacionales, cuyo número ascendía a 95, finalizó su mandato en 2012 de conformidad con una decisión de la Comisión adoptada en su 42º período de sesiones, celebrado en 2009. En ese período de sesiones, la Comisión, reconociendo la necesidad de un sistema de recopilación que fuera duradero y se adaptara a la evolución de las circunstancias, convino en que se pidiera a los Estados que hubiesen nombrado corresponsales nacionales que reconfirmaran sus nombramientos cada cinco años. A fin de facilitar

---

[50] *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.

[51] *Ibid*., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/51/17), anexo I.

[52] *Documentos Oficiales de la Convención de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.74.V.8), primera parte.

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

[54] *Ibid*., vol. 1695, núm. 29215.

[55] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 271 y 272.

la aplicación de esa disposición, la Comisión también convino en que el mandato de los actuales corresponsales nacionales expirase en 2012 y que se pidiera a los Estados que en ese momento prorrogaran el mandato de sus corresponsales y, posteriormente, cada cinco años[56].

152. En su actual período de sesiones, a fin de agilizar los procedimientos para el nombramiento de los nuevos corresponsales, la Comisión respaldó el procedimiento de la Secretaría de que los nuevos nombramientos surtieran efecto el primer día de su 45º período de sesiones, es decir, el 25 de junio de 2012. La Comisión también apoyó la propuesta de la Secretaría de que los nombramientos efectuados después de esa fecha surtieran efecto el primer día del 45º período de sesiones de la Comisión y expiraran cinco años después de esa fecha. Habida cuenta del creciente volumen de jurisprudencia disponible sobre varios textos de la CNUDMI, la Comisión hizo suyo el llamamiento de la Secretaría a los Estados miembros para que nombraran más de un corresponsal nacional y encomendaran a cada uno de ellos que se encargara de un texto concreto de la CNUDMI. Por último, la Comisión expresó su aprecio a los corresponsales nacionales cuyo mandato había finalizado y dio la bienvenida a los nuevos, o a los que se habían vuelto a nombrar, deseándoles una colaboración provechosa con la Secretaría.

153. La Comisión observó con aprecio que se había publicado la tercera revisión del *Compendio de la CNUDMI de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*: *edición de 2012*, que podía consultarse, en inglés, en el sitio web de la CNUDMI[57], y que la Secretaría procedería a traducirlo a los otros cinco idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Se informó a la Comisión de que la Secretaría se centraría en promover eficazmente el Compendio y señalarlo a la atención de un amplio sector de la comunidad jurídica y judicial.

154. Se informó también a la Comisión de la edición del *Compendio de la CNUDMI de 2012 relativo a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional*, publicado en inglés y agregado al sitio web de la CNUDMI[58]. De conformidad con el mandato de la Comisión[59], en el *Compendio* se señalaban las tendencias en la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y su finalidad era facilitar a los jueces, árbitros, abogados, partes en operaciones comerciales, docentes y estudiantes una mejor comprensión, interpretación y aplicación de la Ley Modelo. Se observó que la versión actual del Compendio se basaba en 725 casos registrados en 37 Estados.

155. También se informó a la Comisión de que, el 9 de junio de 2012, se había celebrado en Singapur un acto, que duró un día, para dar a conocer el mencionado *Compendio* de la CNUDMI de 2012, acto que organizó el Ministerio de Asuntos Jurídicos de Singapur, en cooperación con la secretaría de la CNUDMI. Los autores de las principales aportaciones al Compendio, provenientes de diferentes regiones geográficas, debatieron sobre el Compendio y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, en particular sobre el ámbito de aplicación,

---

[56] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 370.

[57] Puede consultarse en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html.

[58] Puede consultarse en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html.

[59] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párrs. 87 a 91.

la interpretación en el plano internacional conforme al artículo 2A, el examen de sistemas jurídicos y los artículos 34 a 36 de la Ley Modelo. En las intervenciones los participantes subrayaron la importancia de difundir información sobre la interpretación y aplicación de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional y la especial utilidad del Compendio a este respecto. La Comisión expresó su reconocimiento a los autores de aportaciones al Compendio así como a la Secretaría por su labor.

156. La Comisión examinó la conveniencia de iniciar la preparación de un compendio de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, cuestión que se había planteado en el 41º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) (A/CN.9/742, párr. 38). Se señaló que el compendio facilitaría un acceso más amplio y más práctico a la jurisprudencia mencionada en los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia y pondría de relieve las nuevas tendencias en la interpretación de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza. La Comisión convino asimismo en que se preparase un compendio de esa índole, a reserva de la disponibilidad de recursos en la Secretaría, e instó a la Secretaría a que estudiara la posibilidad de colaborar con los corresponsales nacionales y otros expertos para facilitar la preparación del análisis y la información necesarios sobre casos.

157. La Comisión expresó su firme opinión de que el sistema CLOUT y los compendios constituían un aspecto importante de la labor realizada por la CNUDMI para promover el conocimiento, la armonización y la interpretación uniforme del derecho relacionado con los textos de la CNUDMI. La Comisión reconoció que el sistema CLOUT exigía muchos recursos y la necesidad de obtener nuevos recursos para sostenerlo. La Comisión recordó que, en su 42º período de sesiones celebrado en 2009, había hecho un llamamiento a todos los Estados para que colaboraran con la Secretaría a fin de encontrar fuentes de financiación a nivel nacional que garantizaran la coordinación y la expansión del sistema CLOUT[60]. Desde que se hizo el llamamiento, no se había registrado ningún aumento de los recursos disponibles para el mantenimiento y la mejora del sistema. La Comisión observó con interés, por tanto, que la Secretaría había perfeccionado una propuesta de proyecto destinado a encontrar recursos para el sistema y que esa propuesta ya se había examinado con un Estado miembro de la CNUDMI. La Comisión también tomó nota de que la Secretaría estaba solicitando asistencia de otros Estados y donantes, ya fuera en especie (por ejemplo, préstamos no reembolsables de personal) o mediante contribuciones presupuestarias, lo que podría incluir también la puesta en común de recursos procedentes de varias fuentes. La Comisión agradeció a la Secretaría su labor y se adhirió plenamente a un llamamiento para lograr un aumento de los recursos a fin de mantener y ampliar la labor de la Secretaría en esa esfera.

158. La Comisión alentó a la Secretaría a estudiar la posibilidad de cooperar con la Red Mundial de Información Jurídica (véase www.glin.gov) con miras a potenciar un mayor conocimiento, así como la interpretación y aplicación uniformes, de los textos de la CNUDMI.

---

[60] *Ibid*., *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 372.

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

159. Basándose en una nota de la Secretaría (A/CN.9/751), 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. Tomó nota con reconocimiento de la información recibida desde su 44º período de sesiones, en 2011, 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 el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958[61]: adhesión de Liechtenstein (146 Estados partes);

b) Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías[62]: adhesión de Benin (29 Estados partes);

c) Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías[63]: adhesiones de Benin y San Marino y retiro de las declaraciones de Dinamarca, Finlandia y Suecia (78 Estados partes);

d) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo[64]: firma depositada por Suecia (un Estado parte);

e) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), modificada en 2006[65]: se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo, modificada en 2006, en Australia, en Australia Meridional (2011), Nueva Gales del Sur (2010), Tasmania (2011), Territorio del Norte (2011) y Victoria (2011);

f) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)[66]: se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo en Australia (2011), en Australia Meridional (2011), Australia Occidental (2011), Nueva Gales del Sur (2010), Tasmania (2010), Territorio de la Capital Australiana (2012), Territorio del Norte (2011) y Victoria (2011); Barbados (2001); Belice (2003); el Canadá (Territorios del Noroeste (2011)); Santa Lucía (2011) y San Vicente y las Granadinas (2007). Se ha aprobado nueva legislación inspirada en los principios de la Ley Modelo en China, en Macao (China) (2005);

---

[61] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.
[62] *Ibid*., vol. 1511, núm. 26119.
[63] *Ibid*., vol. 1489, núm. 25567.
[64] Resolución 63/122 de la Asamblea General, anexo. La Convención aún no ha entrado en vigor; para que entre en vigor se necesitan 20 Estados partes.
[65] *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] *Ibid*., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/51/17), anexo I.

g) Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)[67]: se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo en la Arabia Saudita (2007); Barbados (2001); Santa Lucía (2011); San Vicente y las Granadinas (2007) y Trinidad y Tabago (2011);

h) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002)[68]: se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo en la ex República Yugoslava de Macedonia (2009).

160. En consonancia con la carta del Secretario General dirigida a los Jefes de Estado y de Gobierno, de fecha 9 de mayo de 2012[69], la Comisión señaló la importancia de la universalidad en la participación y la aplicación de los tratados. Hizo suyo el llamamiento del Secretario General, exhortando a los Estados a que depositaran sus instrumentos de ratificación o adhesión a los tratados de derecho mercantil, en particular los que estaban a punto de alcanzar el objetivo de la participación universal, como la Convención de Nueva York (146 Estados partes), y los que se hallaban próximos a entrar en vigor, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales[70] (que requería una sola actuación más para su entrada en vigor) y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional[71] (que requería cuatro actuaciones más para entrar en vigor).

161. La Comisión tomó nota de la bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/750) y también tomó nota con reconocimiento de la influencia de las guías legislativas, de las guías de prácticas y de los textos contractuales de la CNUDMI.

XVIII. Coordinación y cooperación

162. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/749) 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.9/725)[72]. La nota había sido preparada en respuesta a la resolución 34/142 de la Asamblea General y de conformidad con el mandato de la CNUDMI. En esa resolución, la Asamblea pidió al Secretario General que presentara a la Comisión, en cada uno de sus períodos de sesiones, un informe sobre las actividades jurídicas de las organizaciones internacionales que se ocupaban del derecho mercantil internacional, junto con recomendaciones sobre las

---

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

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

[69] La carta puede verse en http://treaties.un.org/Pages/TreatyEvents.aspx?pathtreaty=Treaty/Focus/Page1_en.xml.

[70] Resolución 60/21 de la Asamblea General, anexo.

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

[72] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 277.

medidas que había de adoptar la Comisión para cumplir su mandato de coordinación de las actividades de otras organizaciones relacionadas en ese ámbito.

163. La Comisión hizo notar con aprecio la participación de su secretaría en actividades con varias organizaciones de dentro y fuera del sistema de las Naciones Unidas, inclusive la Unión Europea, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el UNIDROIT, la CESPAP, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), el Grupo entre Organismos sobre Comercio y Capacidad Productiva, del Comité Administrativo de Coordinación del Sistema de las Naciones Unidas, y el Banco Mundial.

164. La Comisión tomó nota de que la actividad de coordinación de la Secretaría interesaba a todos los grupos de trabajo existentes de la CNUDMI, y que la secretaría participaba en grupos de expertos, grupos de trabajo y sesiones plenarias de otros órganos con el propósito de intercambiar información y conocimientos especializados así como de evitar la duplicación del trabajo en los ámbitos pertinentes. La Comisión observó que a menudo esa actividad 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 revestía la labor de coordinación emprendida 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.

A. Coordinación y cooperación en materia de garantías reales

165. La Comisión recordó que en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, había aprobado un documento preparado conjuntamente por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y por las secretarías de la CNUDMI y del UNIDROIT titulado “Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas” (A/CN.9/720), y solicitó que se le diera la difusión más amplia posible[73].

166. La Comisión observó que ese documento se había distribuido como publicación de las Naciones Unidas con el título “Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT”[74], con el debido reconocimiento de la contribución de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y la secretaría del UNIDROIT. La Comisión acogió con beneplácito esa publicación y expresó su aprecio a la Secretaría, así como a la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y a la secretaría del UNIDROIT. Se estimó en general que la excelente coordinación y cooperación entre las tres organizaciones en el tema de las garantías reales y la publicación resultante eran un buen ejemplo del tipo de coordinación y cooperación que la Comisión venía promoviendo desde hacía años. Se consideró en general que esa publicación podría preparar el terreno para una posible colaboración futura entre las tres organizaciones con miras a explicar las

---

[73] *Ibid*., párrs. 280 a 283.

[74] Puede consultarse en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/2011UNCITRAL_HCCH_Unidroit_texts.html.

relaciones existentes entre sus textos y facilitar de ese modo su aprobación por los Estados.

167. Además, la Comisión recordó que, en su 44º período de sesiones celebrado en 2011, había solicitado a la Secretaría que prosiguiera con la preparación de un conjunto común de principios sobre los regímenes eficaces de las operaciones garantizadas, en cooperación con el Banco Mundial y expertos externos[75]. La Comisión observó con aprecio que la Secretaría había preparado un anteproyecto en el que se resumían las recomendaciones y los principios básicos de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, y lo estaba examinando con el Banco Mundial.

168. Por otra parte, la Comisión recordó que en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, también había solicitado a la Secretaría que cooperara estrechamente con la Comisión Europea con miras a asegurar un enfoque coordinado de la ley aplicable a la validez de las cesiones de créditos frente a terceros, teniendo en cuenta el enfoque seguido en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional y en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas[76]. La Comisión observó que la Secretaría había comunicado su solicitud a la Comisión Europea. Se informó a la Comisión de que: a) el Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado había terminado un estudio encargado por la Comisión Europea sobre ese tema[77]; b) la Comisión Europea estaba analizando ese estudio y aún no había adoptado una posición al respecto; c) el informe de la Comisión Europea sobre los aspectos de propiedad de las cesiones de créditos quedaría concluido en 2013; y d) la Comisión Europea acogía con beneplácito la posibilidad de establecer un enfoque coordinado con la CNUDMI. La Comisión expresó su aprecio a la Secretaría por sus esfuerzos y a la Comisión Europea por su respuesta positiva. Se opinó en general que un enfoque coordinado beneficiaría a todos los interesados, ya que evitaría la aplicación de leyes diferentes a la eficacia frente a terceros y a la prelación de los derechos de los cesionarios de créditos, en función del foro en el que se planteara la cuestión. Tras un debate, la Comisión solicitó a la Secretaría que prosiguiera sus esfuerzos de coordinación.

B. Informes de otras organizaciones internacionales

169. La Comisión tomó nota de las declaraciones formuladas en nombre de las siguientes organizaciones internacionales.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)

170. 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

---

[75] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 228.

[76] *Ibid*., párrs. 229 a 231.

[77] Puede consultarse el informe final en el sitio http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report_assignment_en.pdf.

dos organizaciones, así como para utilizar de manera óptima los recursos aportados por los Estados miembros respectivos.

171. El UNIDROIT comunicó que:

a) Tras la aprobación de los principios UNIDROIT 2010, el Consejo Directivo de dicho Instituto, en su 91º período de sesiones, celebrado en Roma del 7 al 9 de mayo de 2012, había dado a su secretaría el encargo de elaborar cláusulas modelo que fueran de ayuda a las partes para incorporar los Principios UNIDROIT 2010 (véase el párrafo 137 *supra*) a las estipulaciones del contrato, o para adoptarlos como normas de derecho que rigieran su contrato;

b) El Protocolo sobre Cuestiones Específicas de los Bienes Espaciales del Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil de 2001[78] se había aprobado en una conferencia diplomática celebrada con esa finalidad en Berlín del 27 de febrero al 9 de marzo de 2012. Entre otras resoluciones importantes, la conferencia diplomática había invitado a los órganos rectores de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) a considerar la cuestión de que la UIT fuera la Autoridad Supervisora del registro internacional que se había de establecer a tenor del Protocolo;

c) Se observó que las negociaciones para el establecimiento del registro previsto en el Protocolo sobre Cuestiones Específicas del Material Rodante Ferroviario del Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil habían progresado considerablemente y concluirían en breve. El Consejo Directivo del UNIDROIT encargó a su secretaría que examinara la posible utilidad económica de elaborar un cuarto protocolo del Convenio que regulara cuestiones específicas del equipo agrícola, de construcción y de minería;

d) El Consejo Directivo del UNIDROIT había autorizado la convocación de un comité de expertos gubernamentales encargado de examinar y finalizar el proyecto de principios sobre la ejecutabilidad de las disposiciones sobre compensación global de clausura establecidas en 2010-2011 por un grupo de estudio de UNIDROIT[79]. Dicho comité celebrará su primer período de sesiones en Roma del 1 al 5 de octubre de 2012;

e) Tras la publicación de las observaciones oficiales acerca del Convenio del UNIDROIT sobre las Normas de Derecho Material aplicables a los Valores Intermediados de 2009, se había reunido en Río de Janeiro (Brasil), en marzo de 2012, el Comité sobre Mercados Emergentes, Seguimiento e Implementación del UNIDROIT. El Consejo Directivo del UNIDROIT acogió complacido la propuesta del Comité de elaborar una guía legislativa para orientación de los Estados que desearan ratificar el Convenio[80], subrayando que la guía debería exponer las opciones disponibles para regular los ámbitos legales que, si bien estaban relacionados con el Convenio, no se trataban directamente o plenamente en ese instrumento;

---

[78] El Convenio y sus Protocolos pueden consultarse en el sitio www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.

[79] Puede consultarse en el sitio www.unidroit.org/english/studies/study78c/main.htm.

[80] Puede consultarse en el sitio www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm.

f) El comité de seguimiento de la aplicación del Convenio de 1995 sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente[81] se había reunido en París el 19 de junio de 2012, y pronto se publicaría el texto de la UNESCO y el UNIDROIT sobre disposiciones legislativas modelo referentes a la propiedad estatal de los objetos culturales por descubrir[82], concluido en 2011; y

g) Teniendo en cuenta las deliberaciones de un coloquio sobre los aspectos de derecho privado del fomento de la inversión en la producción agrícola, organizado por el UNIDROIT en Roma del 8 al 10 de noviembre de 2011[83], y las consultas mantenidas entre el UNIDROIT y las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas competentes en agricultura, ayuda alimentaria y desarrollo rural con sede en Roma, el Consejo Directivo del UNIDROIT había autorizado a su secretaría a establecer un grupo de estudio con el fin de preparar un documento orientativo internacional para la contratación en materia de arreglos de explotación agrícola, así como a invitar a la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), al Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) y otras organizaciones internacionales interesadas a que participaran en su labor. El Consejo Directivo del UNIDROIT había autorizado asimismo a su secretaría a proseguir sus consultas con miras a la posible preparación de un documento orientativo internacional sobre los contratos de inversión en tierras.

Banco Mundial

172. 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 los últimos años se había impulsado notablemente, gracias a las tareas de la CNUDMI y sus grupos de trabajo, la labor del Banco Mundial en apoyo de la modernización de las condiciones jurídicas en favor del crecimiento económico y del comercio. En particular, se pusieron de relieve las actividades que realizaban las dos organizaciones para establecer marcos jurídicos uniformes en los temas de la contratación pública, el arbitraje y la conciliación, la insolvencia y las operaciones garantizadas.

173. El Banco Mundial invitó a la CNUDMI a participar en un foro mundial sobre derecho, justicia y desarrollo (www.globalforumljd.org), proyecto emprendido por el Banco con el fin de ofrecer una plataforma innovadora y dinámica para el intercambio de conocimientos con ánimo de promover una comprensión más adecuada de la función del derecho y la justicia. En respuesta, la Comisión había dado a la Secretaría el encargo de participar en el proyecto de foro global.

---

[81] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2421, núm. 43718.

[82] Puede consultarse en el sitio www.unidroit.org/english/documents/2012/study70a/s-70a-main-e.pdf.

[83] Sobre el coloquio puede encontrarse información y material en el sitio www.unidroit.org/english/studies/study80/main.htm.

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

174. En su período de sesiones en curso, la Comisión recordó que en su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, había aprobado el resumen de las conclusiones sobre su reglamento y sus métodos de trabajo[84]. Con arreglo al párrafo 9 del resumen, la Comisión había decidido elaborar y actualizar debidamente una lista de organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales con las que mantenía una prolongada relación de cooperación y a las que había invitado a sus períodos de sesiones.

175. La Comisión recordó también que en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, había pedido a la Secretaría que reestructurara la información presentada por vía electrónica acerca de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales invitadas a asistir a los períodos de sesiones de la propia Comisión y a los de sus grupos de trabajo, así como la manera de comunicar esa información a los Estados[85].

176. La Comisión escuchó un informe verbal de la Secretaría acerca del cumplimiento de esa solicitud. Se observó que la Secretaría llevaba una lista electrónica de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales concebida de tal modo que los Estados podían encontrar las organizaciones invitadas a asistir a los períodos de sesiones de cada uno de los grupos de trabajo activos de la CNUDMI y las que se había invitado a asistir a anteriores períodos de sesiones de sus grupos de trabajo. Se observó que todas las organizaciones que figuraban en la lista estaban invitadas a asistir a los períodos de sesiones anuales de la Comisión.

177. La Comisión observó, además, que la Secretaría actualizaba la lista continuamente a fin de proporcionar toda nueva información. En ese contexto, la Comisión observó que, después de su 44º período de sesiones celebrado en 2011, se habían añadido a la lista de organizaciones no gubernamentales a las que se invitaba a asistir a sus períodos de sesiones y a los de sus grupos de trabajo las siguientes organizaciones: Asociación de Profesionales de la Insolvencia y la Recuperación Comercial de Nigeria (BRIPAN); Asociación Europea de Transporte Intermodal (EIA); Consejo de Comercio del Pakistán, (PBC); European Multi-channel and Online Trade Association (EMOTA); Miami International Arbitration Society (MIAS), e International Union of Judicial Officers.

178. Con respecto a la forma de comunicar a los Estados la información pertinente, la Comisión observó que en las invitaciones a sus períodos de sesiones y a los de sus grupos de trabajo se seguían ofreciendo los enlaces con las páginas web en que figuraba la lista más actualizada. La Comisión expresó su reconocimiento a la Secretaría por atender a su solicitud con eficiencia.

---

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

[85] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 288 a 298.

D. Fortalecimiento de la cooperación con los círculos académicos

179. La Comisión recordó que en su 44º período de sesiones, en 2011, había decidido que la Secretaría estudiara la posibilidad de invitar a un pequeño número de reconocidos especialistas en el examen de leyes a que asistieran en calidad de observadores a sus períodos de sesiones o a los de sus grupos de trabajo, en el entendimiento de que esos especialistas posteriormente difundirían información sobre nuevos proyectos y normas vigentes con miras a dar a conocer más su labor normativa y de asistencia técnica[86].

180. La Secretaría señaló a la Comisión que, después de su 44º período de sesiones de 2011, había recibido solicitudes de diversas instituciones para participar en calidad de observadores en los períodos de sesiones de la Comisión. La Secretaría había tenido que rechazar algunas solicitudes por considerar que no cumplían los requisitos de admisión necesarios, en particular cuando la institución no era internacional en cuanto a su alcance y composición, cuando existían dudas acerca de que la institución pudiera hacer una contribución original y significativa a las deliberaciones del período de sesiones, o cuando en el período de sesiones ya se dispusiera de suficiente experiencia jurídica o comercial de la misma índole de la que pudiera aportar la institución. La Comisión alentó a la Secretaría a que aplicara estrictamente los criterios de admisión a las instituciones académicas.

181. La Comisión recordó que la Asamblea General, en la resolución por la que la había creado, la había autorizado a celebrar consultas con cualquier organización o institución científica internacional o nacional y con cualquier experto a título individual, o recabar sus servicios, sobre cualquier tema que se le hubiera encomendado, si considerara que tal consulta o tales servicios resultarían útiles para el desempeño de sus funciones[87]. Por consiguiente, la Comisión consideró apropiado que la Secretaría invitara a representantes de los círculos académicos, a título personal, a dirigirse periódicamente a ella o a sus grupos de trabajo, si eso les ayudaba a desempeñar sus funciones. La Comisión reafirmó su convencimiento de la importancia de promover la cooperación con los círculos académicos y de estimular las investigaciones relacionadas con la labor de la Comisión.

XIX. Centros regionales de la CNUDMI

A. Creación del Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico: informe sobre la marcha de su labor

182. La Comisión recordó que en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, una amplia mayoría de delegaciones había respaldado la creación de centros regionales de la CNUDMI, que se consideró un paso novedoso pero importante para que la Comisión proyectara su acción hacia los países en desarrollo y les prestara asistencia técnica[88]. En particular, en ese período de sesiones la Comisión había

---

[86] *Ibid*., párr. 298. En ese período de sesiones la Comisión también apoyó la propuesta de estudiar la posibilidad de utilizar otros medios para dar más difusión a los instrumentos de la CNUDMI (*ibid*., párr. 319).

[87] Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, párr. 11.

[88] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones,*

aprobado el establecimiento del Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico en Incheon (República de Corea)[89]. La Asamblea General, en su resolución 66/94, había acogido con beneplácito esa decisión y expresado su reconocimiento al Gobierno de la República de Corea por su generosa contribución a ese proyecto piloto.

183. El Centro Regional fue inaugurado oficialmente el 10 de enero de 2012 por el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, que destacó la importancia del principio del estado de derecho y el papel del Centro Regional para el fomento del comercio internacional y el desarrollo en la región de Asia y el Pacífico. Tras la ceremonia de inauguración del Centro se realizó un curso práctico regional en el que los participantes examinaron la función del Centro Regional y la importancia de los textos de la CNUDMI para la región[90].

184. El director del Centro Regional presentó a la Comisión un informe oral sobre los progresos realizados desde su creación. Se comunicó a la Comisión que actualmente el Centro Regional tenía una dotación de personal completa que incluía un director y un auxiliar de equipos, financiados con cargo a los fondos presupuestarios aportados por el Gobierno de la República de Corea, y un perito jurídico cuyos servicios proporcionaba dicho Gobierno, en régimen de gastos no reembolsables. Se indicó que las actividades del Centro Regional se habían centrado en la evaluación de necesidades y la localización de los proyectos existentes de reforma del derecho mercantil con miras a intensificar la coordinación entre ellos. Se subrayó que se atribuía una importancia especial a la coordinación con otras entidades regionales, especialmente con la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (CESPAP). También era un tema prioritario el establecimiento de contactos eficaces con los Estados que ya disponían de recursos y de capacidad para la reforma del derecho mercantil.

185. Se invitó a los Estados a que consideraran la posibilidad de contribuir a las actividades del Centro Regional aportando recursos financieros o humanos, contribuciones en especie, o por otros medios apropiados. Se añadió que no solamente los Estados que ya participaran como donantes o asociados en la reforma del derecho mercantil en la región, sino también los Estados que consideraran un objetivo estratégico incrementar sus relaciones comerciales con la región, y por tanto valoraran positivamente el aumento de la previsibilidad jurídica de esos intercambios comerciales, podrían estar interesados en una cooperación más estrecha con el Centro Regional.

186. También se observó que, desde un punto de vista operativo, el Centro Regional se había percatado de que Asia oriental y el Pacífico eran zonas prioritarias para su labor, habida cuenta de las solicitudes y las iniciativas existentes, y se señaló que actualmente sus principales campos de actividad eran la solución alternativa de controversias, la compraventa de mercancías y el comercio electrónico.

Suplemento núm. 17 (A/66/17), párr. 264.

[89] *Ibid*., párrs. 267 y 269.

[90] Puede consultarse más información sobre el Centro Regional y el acto de inauguración en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/tac/rcap.html.

B. Centros regionales en otras partes del mundo

187. La Comisión tomó nota de las declaraciones de Estados miembros que manifestaban interés en el establecimiento de centros regionales de la CNUDMI.

188. En particular, el representante de Singapur explicó que, en relación con la anterior expresión de interés en acoger un centro de la CNUDMI, su Gobierno se había puesto en comunicación con la Secretaría sobre el particular y que se habían concretado unos objetivos y la estructura básica de dicho centro. En consecuencia, el Gobierno sugirió que se estableciera en Singapur un centro de la CNUDMI que funcionara bajo la supervisión del Secretario de la Comisión y en colaboración y coordinación con el Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico.

189. Además se dijo que las actividades previstas para el centro de la CNUDMI en Singapur podrían incluir capacitación sobre textos de la Comisión y otros textos pertinentes de derecho mercantil internacional, contribuyendo así a aumentar el conocimiento de esa rama del derecho, a la promoción y adopción de textos de la CNUDMI, especialmente en el marco de la cooperación regional, y a la organización de reuniones valiosas en apoyo de la labor de la CNUDMI para la preparación de normas legislativas. Se indicó que el centro informaría sobre sus actividades en el período anual de sesiones de la Comisión.

190. Singapur hizo saber también que su Gobierno ofrecería apoyo, incluido un volumen inicial de financiación, al centro propuesto, y que procuraría hacer todo lo posible por seguir movilizando los recursos existentes para respaldar las actividades del centro.

191. El representante de Singapur manifestó su confianza en que el centro de la CNUDMI que proponía, en unión con otros centros regionales, subregionales o de países de la Comisión, que ya se habían creado o se iban a crear, haría un aporte importante a los esfuerzos de la Comisión y a la paz y el desarrollo a nivel mundial.

192. El representante de Kenya confirmó igualmente su interés en acoger un centro de la CNUDMI en Nairobi, subrayando la idoneidad de la ubicación propuesta, en vista de la presencia internacional y las excelentes instalaciones ya existentes. Varios delegados recalcaron la importancia de establecer un centro de la CNUDMI en África.

193. La Comisión acogió con beneplácito los ofrecimientos de los Gobiernos de Kenya y Singapur, pidió a la Secretaría que siguiera ocupándose de las disposiciones administrativas para el establecimiento de esos centros y señaló la importancia de mantener una estrecha cooperación entre los centros regionales.

194. Se pidió a la Secretaría que mantuviera a la Comisión al corriente de las novedades referentes al funcionamiento del Centro Regional para Asia y el Pacífico y a la creación de otros centros regionales de la CNUDMI y, en particular, en lo relativo a sus situaciones financieras y presupuestarias.

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

195. La Comisión recordó que este tema figuraba en su programa desde 2008, en respuesta a la invitación de la Asamblea General a la Comisión a que, en el informe que le presentara, formulase observaciones sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho[91]. La Comisión recordó que, conforme a lo solicitado, había transmitido sus observaciones a la Asamblea en sus informes anuales[92], expresando en particular su convicción de que la promoción del estado de derecho en las relaciones comerciales debería formar parte integrante 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 respaldo de la Dependencia sobre el Estado de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General. La Comisión observó con satisfacción que la Asamblea había hecho suya esa opinión en repetidas ocasiones[93].

196. La Comisión tomó nota de la resolución 66/102 de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional. En particular, observó que en el párrafo 12 de esa resolución la Asamblea había invitado a la Comisión (y a la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional) a que siguieran formulando observaciones, en sus respectivos informes destinados a la Asamblea, sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho. Además, la Comisión tomó nota de los párrafos 15 a 18 de la resolución, sobre la reunión de alto nivel de la Asamblea General relativa al tema del estado de derecho, prevista para el 24 de septiembre de 2012, y del párrafo 20, en que la Asamblea había invitado a los Estados Miembros y al Secretario General a que propusieran posibles subtemas para futuros debates de la Sexta Comisión.

197. La Comisión recordó que en su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, había considerado indispensable mantener un diálogo periódico con el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, por conducto de la Dependencia sobre el Estado de Derecho, para mantenerse al corriente de los progresos realizados en la integración de la labor de la CNUDMI en las actividades conjuntas de las Naciones Unidas en pro del estado de derecho. Con esa finalidad, había pedido a la Secretaría que organizara sesiones informativas cada dos años a cargo de la Dependencia sobre el Estado de Derecho, que coincidieran con la celebración en Nueva York del período de sesiones de la Comisión[94].

198. En cumplimiento de esa petición, la sesión informativa sobre el estado de derecho se celebró durante el período de sesiones, que se insertó en el contexto de la

---

[91] Resoluciones de la Asamblea General 62/70, párr. 3; 63/128, párr. 7; 64/116, párr. 9; 65/32, párr. 10; y 66/102, párr. 12.

[92] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 386; *ibid*., *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 415 a 419; *ibid*., *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 313 a 336; e *ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 299 a 321.

[93] Resoluciones 63/120, párr. 11; 64/111, párr. 14; 65/21, párrs. 12 a 14; y 66/94, párrs. 15 a 17.

[94] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 335.

reunión de alto nivel. Durante la primera parte de esa sesión informativa, se informó a la CNUDMI sobre los preparativos de la reunión de alto nivel. En la segunda parte de la sesión informativa, los representantes de los Estados y las organizaciones sugirieron a la CNUDMI temas para que los reflejase en sus comentarios de este año destinados a la Asamblea General.

A. Resumen de la sesión informativa

199. La Directora de la División de Asuntos Jurídicos Generales de la Oficina de Asuntos Jurídicos, en su calidad de Oficial Encargada de la Oficina de Asuntos Jurídicos, formuló observaciones de apertura en nombre de la Asesora Jurídica. Subrayó en particular que, aunque no cabía duda en el sistema de las Naciones Unidas respecto de la importante función desempeñada por la CNUDMI en la promoción del estado de derecho, se había avanzado con lentitud en la integración de los instrumentos de la Comisión en las actividades conjuntas de las Naciones Unidas en pro del estado de derecho. Ello resultaba especialmente lamentable porque la necesidad de los conocimientos especializados y de los instrumentos de la CNUDMI quedaba de manifiesto en los informes dimanantes de las operaciones de las Naciones Unidas sobre el terreno, en que se aludía a carencias de capacidad por subsanar en cuanto a las medidas de revitalización económica, generación de empleo y desarrollo del sector privado. Como pasos prácticos para hacer llegar a los destinatarios buscados el fruto de la labor de la CNUDMI y su vasta experiencia, señaló la necesidad de una participación sostenida de los propios países interesados, así como la de ampliar las actividades de proyección exterior de la CNUDMI y la de una participación resuelta de las Naciones Unidas y de otras fuentes de asistencia para la promoción del estado de derecho en la labor sobre el terreno.

200. A continuación, la Comisión recibió información actualizada de un representante de la Dependencia sobre el Estado de Derecho acerca de las novedades habidas en el programa de las Naciones Unidas relativo al estado de derecho después de la sesión informativa celebrada en 2010 por la Dependencia en el marco de la CNUDMI. El orador subrayó el reconocimiento cada vez mayor en diversos órganos de las Naciones Unidas, incluso el Consejo de Seguridad, de la importancia de las actividades relativas al estado de derecho con las que se promovía el desarrollo económico, y observó que todavía no se habían logrado formas de reflejar ese reconocimiento en la labor de las Naciones Unidas en los países. Se señaló a la Comisión lo siguiente: a) el informe del Secretario General titulado “En aras de la justicia: un programa de acción para reforzar el estado de derecho en los planos nacional e internacional” (A/66/749), presentado para su examen por los Estados Miembros en el marco de los preparativos de la reunión de alto nivel, en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 66/102 de la Asamblea General; b) la creciente inquietud en el sentido de que los actuales arreglos institucionales de las Naciones Unidas en la esfera del derecho no promovían satisfactoriamente un enfoque coordinado y coherente de las actividades de la Organización en dicha esfera; y c) las iniciativas del Vicesecretario General para abordar ese problema. La Comisión tomó nota de la observación formulada en el sentido de que la reunión de datos sobre la repercusión de la asistencia técnica de la CNUDMI se ejecutaría con puntualidad y respondería a los llamamientos hechos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad para que se evaluara la eficacia

de las actividades de asistencia de las Naciones Unidas en lo relativo al estado de derecho.

201. Seguidamente la Comisión recibió información del representante de México, uno de los cofacilitadores de las consultas oficiosas de los Estados Miembros sobre un documento final de la reunión de alto nivel, acerca de los progresos logrados en esas consultas. Se hizo saber a la Comisión que, en algunas disposiciones en examen para su posible inclusión en un documento final, se reconocería la aportación efectuada por la CNUDMI a la promoción del estado de derecho en el comercio internacional.

202. La segunda parte de la sesión informativa fue abierta por el Representante de Austria, que destacó el componente económico del estado de derecho, en particular la contribución de la CNUDMI al fomento del estado de derecho, tanto a nivel nacional como particularmente en el contexto transfronterizo. Se hizo una referencia específica a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública como importante instrumento en la lucha contra la corrupción, a los instrumentos elaborados por la CNUDMI para la solución de controversias comerciales como textos de importancia para promover el acceso a la justicia y una cultura del estado de derecho en todo el ámbito social, y a los textos de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia en los que se preveían la solución normativa de las dificultades financieras, mecanismos de salida de tales situaciones y la distribución de los bienes. Para concluir, el orador observó que la labor de promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional no servía a una meta abstracta, sino para proteger los derechos e intereses de los ciudadanos, y que la CNUDMI tenía una influencia tal vez menos visible, pero no por ello menos importante, en la lucha contra las razones profundas de las tensiones y los problemas económicos, como la pobreza, la desigualdad, o las controversias sobre el acceso a recursos compartidos.

203. Representantes del PNUD, la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, el Instituto de Derecho Internacional y Alfa-Redi (organización no gubernamental invitada a participar en el grupo por su labor de promoción del estado de derecho como componente de la sociedad de la información) expusieron las enseñanzas derivadas de la asistencia a los Estados para fortalecer el estado de derecho a nivel nacional. Un representante de la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo resaltó la importancia del grado de identificación nacional con los proyectos, la participación de los protagonistas de la sociedad civil y el compromiso local con las reformas a todos los niveles -desde los encargados de adoptar decisiones políticas y los altos funcionarios hasta el personal encargado de la aplicación- para que las reformas en el ámbito del estado de derecho tuvieran éxito. Se consideró esencial, por tanto, la colaboración con el personal nacional y no imponer soluciones.

204. Se hizo eco de este mensaje un asistente al acto, que afirmó en su declaración que el objetivo de la labor de las Naciones Unidas en la esfera del estado de derecho no era imponer sistemas jurídicos externos ni demasiado complicados, sino aplicar principios básicos del estado de derecho a las circunstancias y necesidades de cada lugar y ayudar a integrar diversas disciplinas específicas en el marco de normas de estado de derecho comúnmente aceptables. Otros oradores señalaron que eso era precisamente lo que estaba haciendo la CNUDMI con su labor de armonizar enfoques jurídicos y prácticas empresariales plasmados en leyes nacionales de

diversos ordenamientos jurídicos y ofrecer modelos para la reforma. Sin ellos, resultaba difícil a las asambleas legislativas avanzar, pero con esos textos a su disposición los responsables locales podían participar y dedicar su tiempo más eficientemente a las especificidades locales. Se observó que los métodos de trabajo de la CNUDMI en sí mismos contribuían a la armonización porque permitían a las delegaciones de diversos ordenamientos jurídicos interactuar e intercambiar ideas; el conocimiento de otros sistemas ayudaba a entender mejor cómo interactuar en el comercio internacional.

205. Se dieron ejemplos del uso de los textos de la CNUDMI como modelos de reformas locales en varios ámbitos del derecho mercantil. Se demostró la existencia de un vínculo entre los textos de la CNUDMI y el estado de derecho en un contexto más amplio mediante un ejemplo dado por el representante de la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo sobre el uso de esos textos en el campo de las garantías reales, en particular su reglamentación de los derechos de retención no posesoria sobre bienes. Se argumentó que, como se había mostrado en estudios académicos y de profesionales, cuando no existían leyes de esa índole había personas ansiosas de abrir negocios que habían recurrido a medios ilegales (falsificación, documentos falsos), lo que había dado como resultado que en algunos países había más condenas penales por ese motivo que por el conjunto de asesinatos, robos a mano armada y otros delitos graves. Se demostró la relación entre la labor de la CNUDMI y las buenas prácticas de gestión haciendo referencia a los textos de la Comisión sobre la contratación pública y sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada, que fomentaban la integridad, la confianza, la equidad, la transparencia y la rendición de cuentas en el gasto público. Un representante del PNUD dio ejemplos que demostraban que la labor del PNUD en el área de la habilitación jurídica de los pobres podía resultar beneficiada por las tareas de la CNUDMI, en particular en lo referente a la reglamentación de las microfinanzas, las microempresas, el acceso a la justicia y el cumplimiento de los contratos.

206. Varios oradores hicieron referencia a la importancia de los textos de la CNUDMI para garantizar el nexo existente entre los compromisos de alto nivel de los Estados, plasmados en tratados internacionales, declaraciones u otros instrumentos, y su aplicación en la vida cotidiana de las personas. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, por ejemplo, se consideraba generalmente un instrumento indispensable para aplicar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada se consideraban de relevancia para la aplicación del documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (El futuro que queremos)[95] (véase el párrafo 115 *supra*); y las leyes modelo y reglamentos de la CNUDMI relativas al arbitraje y la conciliación comerciales se consideraban importantes para aplicar con eficacia la Convención de Nueva York de 1958.

207. Otros oradores mencionaron la necesidad de coordinar mejor la labor relativa al estado de derecho, tanto en el plano nacional como en el internacional, y de hacerla más sensible a las realidades de la sociedad de la información. Un representante de Alfa-Redi ofreció un ejemplo de normas y actividades contradictorias en los planos regional e internacional que afectaban negativamente a

[95] Resolución 66/288 de la Asamblea General, anexo.

la interoperabilidad de los sistemas públicos de comercio electrónico y gobierno electrónico, y se concluyó que no podía existir el estado de derecho si reinaba el caos respecto a las normas aplicables. Se recalcó el papel de la CNUDMI en calidad de principal órgano jurídico en el área del derecho mercantil internacional con el mandato de coordinar las actividades de varios órganos que trabajaban en ese ámbito y de fomentar la cooperación entre ellos.

208. Se expusieron a la Comisión varias sugerencias relativas a un programa de medidas que podría recomendar a los Estados con miras a fortalecer el estado de derecho en las relaciones comerciales; algunas de esas sugerencias fueron: a) crear tribunales internacionales (similares al Tribunal Internacional del Derecho del Mar) facultados para emitir dictámenes sobre convenios internacionales en los que se reglamentaban cuestiones de derecho mercantil (como la Convención de Nueva York de 1958 o la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa), en atención a que la Corte Internacional de Justicia no tenía jurisdicción en controversias entre particulares; b) mejorar la capacidad de sistemas judiciales locales de abordar controversias de derecho mercantil, incluso estableciendo tribunales especializados en derecho mercantil e impartiendo capacitación especializada a los jueces de esos tribunales (ello no suponía tener que crear un sistema aparte de tribunales mercantiles, sino que simplemente podría haber jueces especializados en el sistema ordinario de tribunales civiles); c) intensificar las investigaciones de las instituciones académicas sobre cuestiones relativas al derecho mercantil y los efectos de las reformas del derecho mercantil en el desarrollo económico y el estado de derecho; y d) crear o fortalecer dependencias para la reforma del derecho mercantil y la pericia correspondiente, o reafirmar su existencia, en ministerios de justicia, asambleas legislativas o comisiones de reforma legislativa, según correspondiera.

209. También se formuló ante la Comisión la opinión de que en los programas de asistencia para desarrollar el estado de derecho con frecuencia se centraba demasiado la atención en las reformas institucionales y no se consideraban suficientemente los efectos de las reformas legislativas en las instituciones y el sistema judicial. Además se expresaron opiniones en el sentido de que, si bien se había establecido hacía ya tiempo el vínculo entre el estado de derecho y el desarrollo económico, todavía debían estudiarse los efectos sinérgicos de ambos. Asimismo, se consideró importante subrayar que el fomento del estado de derecho, en el contexto del desarrollo económico, no tenía única ni principalmente el fin de atraer inversión extranjera, sino también de alcanzar el desarrollo interno.

210. Durante la sesión informativa, los oradores expresaron la opinión de que la Comisión, durante sus 45 años de existencia, ya había contribuido y seguía contribuyendo considerablemente a reforzar el estado de derecho en las relaciones mercantiles, el comercio internacional y en el contexto más amplio del estado de derecho, tanto nacional como internacionalmente, en la confluencia crucial entre ambos y en los contextos del derecho público y el privado. Los Estados y el sistema de las Naciones Unidas deberían reconocer adecuadamente esa contribución en el marco de la reunión de alto nivel y en su documento final.

B. Medidas que debe adoptar la Comisión

Posibles resultados de la reunión de alto nivel

211. La Comisión observó que, en el párrafo 16 de la resolución 66/102, la Asamblea General había decidido que el documento final de la reunión de alto nivel fuese conciso. La Comisión decidió unánimemente que el documento final se refiriese a la labor de la CNUDMI y reconociese la contribución realizada por la Comisión al fomento del estado de derecho en el ámbito económico, que era vital para el fomento del estado de derecho en un contexto más amplio.

212. La Comisión observó que la Secretaría estaba dispuesta a prestar asistencia a los Estados Miembros en la formulación de medidas de apoyo a los objetivos de la CNUDMI si los Estados decidían voluntariamente abordar esas medidas con ocasión de la reunión de alto nivel o en cualquier otra oportunidad. Se apoyó la idea de poner en conocimiento de los Estados, para su examen, las medidas que pudiera recomendar la secretaría de la CNUDMI teniendo en cuenta la experiencia acumulada mediante las actividades de asistencia y cooperación técnica de la CNUDMI. También se expresó la opinión de que, además, la propia Comisión podría examinar las medidas recomendadas en un futuro período de sesiones (véanse los párrafos 218 a 223 *infra*).

Discurso pronunciado por el Presidente del 45º período de sesiones de la CNUDMI en la reunión de alto nivel

213. Se expresó preocupación por el hecho de que en el párrafo 15 b) de la resolución 66/102 de la Asamblea General no se incluyera al Presidente de la CNUDMI entre los oradores que harían uso de la palabra en la reunión de alto nivel. La Comisión puso de relieve por unanimidad la importancia de que el Presidente de la CNUDMI se dirigiera a la reunión de alto nivel. Esto se consideró en consonancia con el párrafo 12 de la resolución 66/102, en el cual la Asamblea había solicitado a la Comisión (junto con la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional) que siguiera formulando observaciones sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho (véase el párrafo 196 *supra*). También se consideró en consonancia con el mensaje de la Comisión, refrendado por la propia Asamblea, en el sentido de que el fomento del estado de derecho en las relaciones comerciales debería formar parte integrante del programa general de las Naciones Unidas de promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional (véase el párrafo 195 *supra*). De lo contrario, se observó, el único órgano especializado del sistema de las Naciones Unidas en materia de derecho mercantil internacional quedaría excluido de lo que se suponía que debía ser un debate amplio e inclusivo sobre el estado de derecho en la Asamblea General.

214. La reunión de alto nivel se consideró una oportunidad única para que la comunidad internacional examinara cuestiones relativas al estado de derecho desde el punto de vista del derecho mercantil, y para aumentar los conocimientos de todos los interesados sobre el impacto de las reformas del derecho mercantil y de la CNUDMI en el fomento del estado de derecho.

215. La Comisión solicitó al Presidente de su 45º período de sesiones que transmitiera las opiniones expresadas por la Comisión en su informe dirigido a la Oficina del Presidente de la Asamblea General.

216. Se informó a la Comisión de que la Oficina de Asuntos Jurídicos había solicitado a la Oficina del Presidente de la Asamblea General que invitara al Presidente de la CNUDMI a hacer uso de la palabra en la reunión de alto nivel. La Oficina de Asuntos Jurídicos declaró que no existían obstáculos de procedimiento para que el Presidente de la CNUDMI hiciera uso de la palabra en la reunión de alto nivel; por consiguiente, quedaba librado a la voluntad política de los Estados llegar a un acuerdo sobre ese punto, en consulta con el Presidente de la Asamblea General.

217. Se consideró esencial que los propios Estados Miembros no pasaran por alto en sus declaraciones en la reunión de alto nivel las esferas de trabajo de la CNUDMI y el papel de la CNUDMI en el fomento del estado de derecho.

Mensajes de la CNUDMI a la reunión de alto nivel

218. La Comisión convino en que su mensaje a la reunión de alto nivel consistiera en un mensaje dirigido a los Estados y un mensaje dirigido al sistema de las Naciones Unidas.

219. Con respecto al mensaje para los Estados, la Comisión observó en particular que debía reforzarse continuamente la capacidad local para reformar el derecho mercantil, habida cuenta de que ese derecho evolucionaba constantemente en respuesta a las prácticas comerciales. No obstante, la experiencia adquirida gracias a las actividades de asistencia y cooperación técnica de la CNUDMI, incluido el recientemente establecido Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico (véanse los párrafos 182 a 186 *supra*), demostraba que debido a la presión para atender otras prioridades, las necesidades locales en la reforma del derecho mercantil se dejaban sistemáticamente de lado, asignándose los recursos a otros ámbitos, con lo que se debilitaba la capacidad local de los países para introducir reformas en su derecho mercantil. En muchos Estados, la labor legislativa y de formulación de políticas relacionada con las normas jurídicas internacionales no había seguido el ritmo de la evolución de las finanzas y el comercio a nivel internacional. En algunos Estados tal vez existían leyes adecuadas para regular el comercio, pero su impacto económico era limitado, al no contar con capacidad local para interpretarlas o aplicarlas debidamente. A menudo los gobiernos no disponían de suficiente personal capacitado en la reforma del derecho mercantil con el que la secretaría de la CNUDMI pudiera entablar un diálogo sostenible. Para superar estas deficiencias, se requería una participación sostenible de los Estados en la reforma del derecho mercantil.

220. Esa participación debería traducirse en medidas concretas que los distintos Estados podrían adoptar, como por ejemplo:

a) Establecer un centro nacional de expertos en derecho mercantil internacional que estuviera en condiciones de determinar las necesidades locales de reforma del derecho mercantil, utilizar las normas y los instrumentos de asistencia técnica de la CNUDMI para satisfacer dichas necesidades y promover la aplicación por el Estado de un criterio coordinado para tratar las mismas cuestiones en diversos foros (incluso en la negociación de marcos de asistencia para el desarrollo de países concretos);

b) Implantar un mecanismo de recopilación, análisis y supervisión de la jurisprudencia nacional relacionada con los textos de la CNUDMI pertinentes para un Estado e integrar dicho mecanismo en los sistemas de la CNUDMI existentes a

fin de satisfacer la necesidad de la judicatura de entender mejor la aplicación e interpretación imperantes a nivel internacional de las normas de la CNUDMI y lograr una cooperación transfronteriza eficaz entre tribunales. Esas medidas estaban destinadas a fortalecer la capacidad local de los Estados para poder garantizar la interpretación de las normas de la CNUDMI teniendo en cuenta "su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional"[96], y de esa forma asegurar el cumplimiento por los Estados de las obligaciones que les imponen las convenciones y convenios internacionales en que podrían ser partes.

221. En cuanto al mensaje enviado al sistema de las Naciones Unidas, la Comisión en particular reiteró su opinión de que se debería evitar hacer hincapié de manera excesiva o exclusiva en algunos ámbitos de la reforma jurídica y no prestar la debida atención a otros que eran menos visibles, que el fomento del estado de derecho debería ser un proceso inclusivo y amplio, que el estado de derecho y el desarrollo económico se reforzaban mutuamente y que las reformas institucionales no deberían llevarse a cabo a expensas de las reformas legislativas.

222. Además, la Comisión reiteró que el fomento del estado de derecho en las relaciones comerciales debería formar parte integral del programa más amplio de las Naciones Unidas de promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional. La Comisión hizo notar la lentitud con que se avanzaba hacia dicha integración y consideró que era necesario: a) designar a la secretaría de la CNUDMI organismo coordinador de las cuestiones relativas al derecho mercantil en los mecanismos de coordinación del fomento del estado de derecho, ya fueran actuales como futuros; b) realizar actividades de divulgación con los equipos nacionales con el fin de sensibilizarlos aun más acerca de la labor de la CNUDMI y su importancia para el trabajo que ellos realizaban sobre el estado de derecho; y c) reflejar por defecto las necesidades de reforma del derecho mercantil en las plantillas utilizadas para la formulación de programas de asistencia para el desarrollo a nivel de país.

223. Se señaló que esos mensajes a los Estados y a las Naciones Unidas se reforzaban mutuamente: las autoridades locales deberían dar a conocer a la comunidad internacional las necesidades locales de reforma del derecho mercantil, mientras que la comunidad internacional que participaba en la formulación y ejecución de programas de desarrollo a nivel de país debería comprender la importancia de satisfacer esas necesidades y tener conciencia de la capacidad pertinente de la CNUDMI. Cabía esperar que a largo plazo las medidas recomendadas contribuyeran a fortalecer la capacidad local de los Estados para llevar a cabo constantes reformas del derecho mercantil a nivel nacional y de manera coordinada en las actividades de formulación de normas de los órganos regionales e internacionales.

---

[96] Véase, por ejemplo, el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; el artículo 7 de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías; y el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

Posibles subtemas para futuros debates de la Sexta Comisión

224. Se señaló a la Comisión el párrafo 20 de la resolución 66/102 de la Asamblea General, por el que la Asamblea había invitado a los Estados Miembros y al Secretario General a que propusieran posibles subtemas para futuros debates de la Sexta Comisión. La Comisión señaló que se había solicitado a su secretaría que contribuyera a la preparación de un informe del Secretario General en cumplimiento del citado párrafo de la resolución 66/102. La Comisión invitó a sus miembros y observadores a que propusieran subtemas relacionados con la CNUDMI que se basaran en la experiencia de la Comisión en temas de derecho mercantil internacional, a fin de someterlos a debate en la Sexta Comisión, y tomó nota de los subtemas examinados por su secretaría como contribución al informe del Secretario General.

225. La Comisión, recordando las dificultades experimentadas para cumplir su mandato de coordinar las actividades jurídicas en el ámbito del derecho mercantil internacional y sus decisiones previas al respecto, recomendó que la Sexta Comisión examinara el subtema titulado "Medios para lograr una coordinación eficaz de las actividades normativas en los planos regional e internacional".

226. Otro subtema recomendado por la Comisión fue el titulado "El acceso a la justicia por medios alternativos de solución de controversias". La Comisión hizo notar en ese sentido que las reformas judiciales eran procesos costosos y prolongados que podrían hacer recomendable la búsqueda de medios alternativos de administrar justicia. También se señaló que ese subtema inevitablemente incidiría en cuestiones relacionadas con los mecanismos de justicia tradicionales e informales, muy debatidas en el sistema de las Naciones Unidas, aunque también debería incidir en cuestiones de arbitraje y conciliación.

227. El tercer subtema recomendado por la Comisión fue el titulado "Efectos del desarrollo económico y del estado de derecho que se refuerzan mutuamente". La Comisión hizo notar que en el sistema de las Naciones Unidas se había hecho hincapié hasta el momento en la función del estado de derecho en el desarrollo económico, pero no en la función del desarrollo económico en el fortalecimiento y el mantenimiento del estado de derecho a largo plazo.

XXI. Una orientación estratégica para la CNUDMI

228. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/752 y Add.1) redactada en respuesta a una solicitud formulada en su 44º período de sesiones, en 2011, de que se preparara una nota sobre planificación estratégica[97]. En ella se expusieron las consideraciones que la Comisión tal vez deseara tener en cuenta al establecer los parámetros de un plan estratégico para ella misma y se abordó, en primer lugar, la situación al respecto en el ámbito de la CNUDMI y su secretaría y, en segundo lugar, el mandato de armonización encomendado a la CNUDMI por la Asamblea General como cabía formularlo en función de un objetivo estratégico y de prioridades estratégicas. Se pasó revista al programa de trabajo de la Comisión, la función que cumplían los diversos órganos de la CNUDMI (la Comisión, los

[97] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 343.

grupos de trabajo y la secretaría) en la ejecución de ese programa, los métodos de trabajo empleados, la asignación de recursos y cuestiones estratégicas que habían de tenerse en cuenta.

229. La Comisión tomó nota de las siguientes cuestiones (véase el párrafo 26 del documento A/CN.9/752/Add.1) que constituían consideraciones estratégicas:

a) los sectores que debían considerarse de máxima prioridad, en relación con el papel y la importancia de la CNUDMI;

b) el logro de un equilibrio óptimo de actividades, habida cuenta de los recursos de que se disponía;

c) la sostenibilidad del método actual, es decir, el hecho de que se diera más importancia a las negociaciones oficiales que a las oficiosas al elaborar textos, habida cuenta de los recursos de que se disponía;

d) la movilización de recursos suplementarios y la cuestión de si la CNUDMI debería solicitar recursos externos para desempeñar sus funciones, por ejemplo, mediante actividades conjuntas y la cooperación con otros órganos.

230. Se formularon algunas propuestas preliminares respecto de las orientaciones estratégicas examinadas en la nota de la Secretaría. Según opinó una delegación, algunas de las opciones enunciadas podrían servir de base para un programa de trabajo de la CNUDMI dedicado al fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional. Se sugirió que ese programa comprendiera los siguientes elementos:

a) la promoción de un enfoque integrado, empezando por la concepción de un proyecto, la prestación de asistencia técnica y su supervisión;

b) la formulación de directrices prácticas para jueces que trabajen en ámbitos transfronterizos de la ley, tal como hizo el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) respecto de la insolvencia transfronteriza;

c) la formalización de una red creando una lista de participantes (list-serve), que permitiría a los expertos “reunirse” e intercambiar información y ayudaría a los Estados que precisaran asistencia a encontrar expertos sobre el terreno, en relación con lo cual se citó el ejemplo de un mecanismo similar que había lanzado la Conferencia de La Haya;

d) la asignación de tiempo, en las reuniones de la CNUDMI, para que los Estados compartieran información sobre las iniciativas que hubieran tomado para promover los instrumentos de la CNUDMI, de modo que los Estados que buscaran asistencia pudieran conocer iniciativas de las que pudieran beneficiarse;

e) la intensificación de la cooperación de la CNUDMI con el Banco Mundial con miras a establecer vínculos entre el desarrollo económico y el derecho mercantil y la contribución de este último a ayudar a los Estados a atraer comercio internacional e inversiones extranjeras.

231. La Comisión decidió examinar esas cuestiones, entre otras cosas, y dar orientación al respecto en su 46º período de sesiones. Se pidió a la Secretaría que reservara suficiente tiempo en el proyecto de programa de trabajo de ese período de sesiones para mantener deliberaciones a fondo sobre ese importante tema.

232. Además se hizo referencia a la importante labor realizada por la CNUDMI en el ámbito del fraude comercial, en particular a una nota de la Secretaría titulada "Indicadores de fraude comercial" (A/CN.9/624 y Add.1 y Add.2) que la Comisión había aprobado en su 41º período de sesiones en 2008[98]. Se sostuvo que el fraude comercial seguía siendo un gran obstáculo para el comercio internacional y se señaló que, dada la función vital que desempeñaba el sector privado en la lucha contra el fraude comercial, la CNUDMI se encontraba en una situación privilegiada para coordinar los esfuerzos que se llevaban a cabo al respecto y para avisar a los legisladores y a las autoridades normativas acerca de los importantes problemas que creaba esa cuestión. Se propuso que, en la medida en que lo permitieran los recursos disponibles, la Secretaría organizara un coloquio sobre ese tema.

XXII. Concursos de arbitraje comercial internacional simulado

A. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis de 2012

233. Se tomó nota de que la Asociación para la Organización y Promoción del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis había organizado el 19º Concurso. La fase de argumentación oral había tenido lugar en Viena del 30 de marzo al 5 de abril de 2012. Como en años anteriores, la Comisión había copatrocinado el Concurso. Se observó que las cuestiones jurídicas tratadas por los equipos de estudiantes que participaron en el 19º Concurso se habían basado en el párrafo 2) del artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y que hacían referencia a una cadena de suministro. En el 19º Concurso habían participado en total 280 equipos de facultades de derecho de 69 países. En la argumentación oral el mejor equipo fue el de la Universidad de Ciencia Jurídica NALSAR (India). Los argumentos orales del 20º Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis se expondrán en Viena del 22 al 28 de marzo de 2013.

234. Se observó también que el noveno Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis (Este) había sido organizado por la entidad Vis East Moot Foundation junto con la Sección de Asia Oriental de Chartered Institute of Arbitrators, y copatrocinado igualmente por la Comisión. La fase final se había organizado en Hong Kong (China) del 19 al 25 de marzo de 2012. En total habían participado en el noveno Concurso (Este) 91 equipos de 26 países. El equipo ganador en la argumentación oral fue el proveniente de la Universidad de la Ciudad de Hong Kong. El 10º Concurso (Este) se celebrará en Hong Kong (China) del 11 al 17 de marzo de 2013.

---

[98] Sobre el examen de ese documento por la Comisión, véase *ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), primera parte, párrs. 199 y 200; *ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párrs. 339 a 344; e *ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 345 a 348.

B. Arbitraje comercial simulado de Madrid, 2012

235. Se observó que la Universidad Carlos III de Madrid había organizado el cuarto Concurso de Arbitraje Comercial Internacional en Madrid, del 28 de mayo al 1 de junio de 2012. La Comisión copatrocinó también el Concurso de Madrid. Las cuestiones jurídicas tratadas en ese Concurso se relacionaron con un contrato internacional de construcción, en que se debía tener en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y los Principios UNIDROIT, sobre los contratos comerciales internacionales[99], así como con el arbitraje comercial internacional en el marco de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Convención de Nueva York de 1958 y el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 2012[100]. En el Concurso de Madrid, celebrado en lengua española, habían participado en total 17 equipos de facultades de derecho o programas de posgrado de siete países. El mejor equipo en la argumentación oral fue el de la Universidad Carlos III de Madrid. El quinto Concurso de Madrid se celebraría del 6 al 10 de mayo de 2013.

XXIII. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General

236. La Comisión tomó nota de las tres siguientes resoluciones de la Asamblea General aprobadas por recomendación de la Sexta Comisión: la resolución 66/94 relativa al informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones; la resolución 66/95 relativa a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública; y la resolución 66/96 relativa a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial.

237. Se recordaron a la Comisión las dificultades experimentadas en 2011 para hacer llegar de manera convincente a la Quinta Comisión y a la Sexta Comisión de la Asamblea General la decisión adoptada por la CNUDMI en su 44º período de sesiones de 2011 acerca del plan de reuniones alternas en Viena y Nueva York[101]. Se lamentó que la Asamblea, en su resolución 66/94, aprobada por recomendación de la Sexta Comisión, se limitara a tomar nota del acuerdo habido sobre este particular en la Comisión, sin expresar un vigoroso apoyo a la continuación de ese plan de reuniones que se consideraba fundamental, en particular para los países en desarrollo.

238. La Comisión observó la necesidad de trasladar en ocasiones futuras a la Asamblea General un mensaje lo convenientemente enérgico sobre las cuestiones relativas a los recursos disponibles para la Comisión. También se subrayó la necesidad de una coordinación más estrecha y continua de las posiciones de los Estados en la Quinta Comisión y en la Sexta Comisión.

---

[99] Disponibles en el sitio www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm.

[100] Puede consultarse en el sitio www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adv/arbitration/icc-rules-of-arbitration.

[101] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 334 a 340.

XXIV. Otros asuntos

A. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: aplicación del marco de las Naciones Unidas "Protección, Respeto y Solución"

239. La Comisión tomó nota de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: aplicación del marco de las Naciones Unidas "Protección, Respeto y Solución"[102], que el Consejo de Derechos Humanos había hecho suyos en su resolución 17/4. En esa resolución, el Consejo había pedido al Secretario General que preparara un informe sobre el modo en que el sistema de las Naciones Unidas en conjunto podía contribuir a la promoción del programa relativo a las empresas y los derechos humanos, y a la divulgación y aplicación de los Principios Rectores, considerando en particular la mejor manera de abordar el fomento de la capacidad de todas las instancias pertinentes del sistema de las Naciones Unidas.

240. Una delegación propuso que el tema de las empresas y los derechos humanos fuera incluido en el programa de trabajo de la Comisión. Se sugirió que los Principios Rectores fueran examinados en un futuro período de sesiones de la Comisión. Por falta de tiempo, la Comisión no pudo estudiar la propuesta ni la sugerencia en su 45º período de sesiones.

B. Derecho de la Comisión a actas resumidas

241. La Comisión recordó que en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, había examinado propuestas de que se sustituyeran las actas resumidas que se levantaban de sus sesiones por transcripciones no editadas de las actuaciones o por grabaciones digitales de los debates. En ese período de sesiones, la Comisión había indicado que estaba dispuesta a volver a examinar esa cuestión en su 45º período de sesiones, sobre la base de un informe que prepararía la Secretaría para exponer los problemas y las posibles opciones[103].

242. La Comisión escuchó el informe de la Secretaría sobre el sistema de grabación digital de que disponían las Naciones Unidas y vio una demostración del sitio web en que podían oírse las grabaciones digitales de uno de los órganos de las Naciones Unidas. Se la informó también de que la secretaría de la CNUDMI había solicitado que, además de actas resumidas, se prepararan grabaciones digitales del 45º período de sesiones, a fin de comparar la utilidad de estas grabaciones con las actas resumidas.

243. La Comisión señaló las diferencias entre las actas resumidas y otros documentos que preparaba. Indicó que utilizaba actas resumidas únicamente en el contexto de sus deliberaciones para la preparación de un instrumento normativo, especialmente en el Comité Plenario, pero no para las reuniones de los grupos de trabajo. Se recordó también que las propuestas de renunciar a las actas resumidas o de limitar su utilización no eran nuevas y se habían examinado anteriormente,

---

[102] A/HRC/17/31, anexo I.

[103] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 332 y 333.

por ejemplo, durante su 37º período de sesiones, celebrado en 2004[104]. La Comisión señaló que en esa ocasión había subrayado unánimemente la importancia de las actas resumidas, como elementos fundamentales de los *travaux préparatoires* con que debía contarse posteriormente a efectos de consultarlas al interpretar las normas elaboradas por la Comisión.

244. La Comisión reiteró la importancia de conservar los *travaux préparatoires* completos y exactos de sus textos jurídicos, presentados en formatos y por medios que permitieran dejar constancia del contenido de la información y que garantizaran que se pudiera utilizar, disponer de ella y consultarla posteriormente. Con arreglo a esos criterios, la Comisión examinó las ventajas y desventajas de cada uno de los medios de que se disponía en esos momentos para dejar constancia de sus actuaciones.

245. En particular, se señaló que la preparación de actas resumidas entrañaba gastos elevados para la Organización, y que los resultados no eran siempre satisfactorios, ya que los encargados de prepararlas eran redactores de actas en inglés que podían carecer de los conocimientos jurídicos especializados necesarios para reflejar fielmente las deliberaciones de la CNUDMI, y podían deslizarse otros errores al traducir las actas resumidas a los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Uno de los problemas persistentes eran las prolongadas demoras en la publicación de las actas resumidas en todos los idiomas, problema que con toda probabilidad no iría a resolverse pronto en las circunstancias imperantes, según se había informado a la Comisión en su 37º período de sesiones, celebrado en 2004[105]. La Secretaría tendría que esforzarse mucho para mejorar la calidad de las actas resumidas y mantener al mismo tiempo su exactitud y fiabilidad.

246. La Comisión reafirmó la posición adoptada en su 37º período de sesiones, en 2004, con respecto a las transcripciones taquigráficas sin editar, que se consideraban de poca utilidad, en particular, por el hecho de que no se traducían a los demás idiomas oficiales[106]. También se señalaron las dificultades con que se había tropezado anteriormente para utilizarlas, especialmente con respecto a la exhaustividad del texto.

247. Por lo que atañe a las grabaciones digitales, si bien se observaron las numerosas ventajas que reportarían (se obtenían de inmediato, eran auténticas y no se necesitaban redactores de actas ni traductores, razón por la cual eran económicas), la Comisión señaló que serían menos útiles que las actas resumidas de buena calidad, en vista de la falta de indización apropiada, que hacía más difícil y lento consultarlas. También se señalaron problemas relativos a la conservación a largo plazo de la documentación y a la posibilidad de utilizar registros de información en formato no impreso, teniendo en cuenta la evolución de la tecnología.

248. Se expresaron opiniones en favor de las grabaciones digitales; se dijo que proporcionaban un registro completo y auténtico de los debates, lo que no podía obtenerse mediante ningún otro tipo de documento, incluidos los informes y las

---

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

[105] *Ibid.,* párr. 129.

[106] *Ibid.,* párr. 130.

actas resumidas. Sin embargo, se señaló que la Secretaría debería establecer un mecanismo correcto de archivo y búsqueda para que el sistema de grabaciones digitales resultara útil. También se indicó que no era suficiente presentar las grabaciones cronológicamente, ya que no era muy fácil encontrar la información más pertinente en una serie potencialmente extensa de declaraciones sobre una determinada materia.

249. Tras deliberar, la Comisión reafirmó que las actas resumidas de buena calidad seguían siendo la mejor opción de que se disponía para conservar los *travaux préparatoires* en su totalidad y con exactitud, de modo que se pudieran consultar fácilmente y con toda confianza. Al mismo tiempo, señaló la necesidad de estudiar soluciones modernas con objeto de resolver los problemas que existían para publicar las actas resumidas y de disponer de otros mecanismos útiles para consultar los registros de la CNUDMI. Por consiguiente, la Comisión, sin renunciar a su derecho a las actas resumidas, previsto en la resolución 49/221 de la Asamblea General, decidió solicitar que se siguieran realizando grabaciones digitales, como prueba, en sus períodos de sesiones 46º y 47º, previstos para 2013 y 2014, además de levantarse actas resumidas, como se había hecho en el 45º período de sesiones. La Comisión convino en que en su 47º período de sesiones, previsto para 2014, evaluaría la experiencia adquirida con la utilización de grabaciones digitales y, basándose en esa evaluación, adoptaría una decisión sobre la posible sustitución de las actas resumidas por esas grabaciones. Pidió a la Secretaría que la informara periódicamente de las medidas adoptadas en el sistema de las Naciones Unidas para resolver los problemas que entrañaba la utilización de grabaciones digitales. Pidió también a la Secretaría que estudiara la posibilidad de facilitar esas grabaciones en los períodos de sesiones de los grupos de trabajo de la CNUDMI que lo solicitaran, y que la informara de sus conclusiones en su 47º período de sesiones, en 2014.

C. Marco estratégico para el bienio 2014-2015

250. La Comisión tuvo ante sí el proyecto de marco estratégico para el período 2014-2015 (A/67/6 (Programa 6)) y se la invitó a que examinara el proyecto de plan por programas bienal para el Subprograma 5 (Armonización, modernización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional) del Programa 6 (Asuntos jurídicos). La Comisión tomó nota de que el Comité del Programa y de la Coordinación, en su 52º período de sesiones (4 a 29 de junio de 2012), había examinado el proyecto de marco estratégico, que se transmitiría a la Asamblea General en su sexagésimo séptimo período de sesiones.

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

252. Se alentó a la Secretaría a que siguiera estudiando diversos medios para responder a la creciente necesidad de lograr una interpretación uniforme de los

textos de la CNUDMI, lo que se consideraba indispensable para su aplicación efectiva. Se observó que algunos instrumentos emanados de la labor de la CNUDMI disponían expresamente que en su interpretación se tuviera presente su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y el respeto de la buena fe en el comercio internacional (véase el párrafo 220 b) *supra*). Se consideró que era fundamental continuar la labor de la Secretaría relacionada con el sistema CLOUT como medio de cumplir ese requisito. Se manifestó preocupación por la falta de recursos suficientes en la secretaría para proseguir y ampliar esa labor. Se indicó que otras posibilidades de atender a esa preocupación, además de procurar obtener más recursos del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, eran concertar alianzas con instituciones interesadas y estudiar otros diversos medios. La Comisión tomó nota también de la conveniencia de establecer en su secretaría un tercer pilar que se concentrara en la promoción de medios y arbitrios para promover la interpretación uniforme de sus textos (véase también los párrafos 149 a 158 *supra*).

D. Programa de pasantías

253. La Comisión recordó sus deliberaciones sobre los aspectos que tenía en cuenta la secretaría al escoger candidatos para pasantías[107]. Se la informó de que desde el informe verbal formulado por la secretaría en su 44º período de sesiones, celebrado en julio de 2011, habían participado en el programa de pasantías 11 nuevos pasantes. Se informó también a la Comisión de que durante ese período la secretaría había tenido problemas debido a la cancelación de las pasantías en el último momento por parte de algunos candidatos de países en desarrollo y a la dificultad para encontrar en la lista de pasantes candidatos cualificados de Estados de África y de América Latina y el Caribe que reunieran las condiciones necesarias y candidatos con conocimientos de la lengua árabe.

E. Evaluación de la función de la Secretaría en lo que respecta a facilitar la labor de la Comisión

254. La Comisión recordó que en su 40º período de sesiones[108], celebrado en 2007, se la había informado del presupuesto por programas para el bienio 2008-2009, en el que se mencionaba, entre los "logros previstos de la Secretaría", su "contribución a facilitar la labor de la CNUDMI". La medida del cumplimiento de ese logro previsto era el grado de satisfacción de la CNUDMI con los servicios prestados, que se ponía de manifiesto en la puntuación, asignada conforme a una escala que iba de 1 a 5 (5 era la puntuación más alta)[109]. La Comisión había convenido en facilitar comentarios a la Secretaría al respecto y, al clausurarse el 44º período de sesiones de la Comisión, la Secretaría había distribuido un cuestionario en el que se preguntaba acerca del grado de satisfacción que se tenía con los servicios que prestaba[110].

---

[107] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 328 a 330.

[108] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), primera parte, párr. 243.

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

[110] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 331.

Se informó a la Comisión de que el cuestionario había sido respondido por seis delegaciones, que dieron a esos servicios una puntuación media de 4,83.

F. Elección de los miembros de la CNUDMI

255. Se informó a la Comisión de que el día anterior a la apertura de su 46º período de sesiones, en 2013, expiraría el mandato de 30 de sus Estados miembros (véase el párrafo 4 *supra*). La Comisión tomó nota de que la elección para llenar las vacantes creadas tendría lugar durante el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General[111]. Se observó asimismo que los Estados miembros salientes podían ser reelegidos y que los Estados miembros elegidos desempeñarían sus funciones durante un período de seis años.

G. Documentos relacionados con los métodos de trabajo de la CNUDMI

256. Se informó a la Comisión de que, en cumplimiento de la solicitud que había formulado en su 44º período de sesiones[112], en 2011, la Secretaría había actualizado el sitio web de la CNUDMI para asegurarse de que todos los documentos relacionados con sus métodos de trabajo figuraran en la página correspondiente ("Métodos de trabajo"), en la sección titulada "Sobre la CNUDMI" del sitio web de la Comisión.

XXV. Lugar y fecha de futuras reuniones

257. La Comisión recordó que en su 36º período de sesiones, celebrado en 2003, había convenido 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 otro 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 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 reuniones[113].

258. La Comisión tomó nota del párrafo 48 de la resolución 66/246 de la Asamblea General sobre cuestiones relativas al proyecto de presupuesto por programas para el bienio 2012-2013, en la que la Asamblea había decidido aumentar los recursos no relacionados con puestos a fin de suministrar fondos suficientes para la prestación de servicios durante 14 semanas a la Comisión y mantener la modalidad de rotación entre Viena y Nueva York. Habida cuenta de esa decisión, la Comisión observó que el total de 12 semanas anuales de servicios de conferencias se podría seguir

---

[111] Tema 111 b) del programa provisional del sexagésimo séptimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General (A/67/150).

[112] *Ibid.,* párr. 297.

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

asignando a seis grupos de trabajo de la Comisión que se reunieran dos veces al año durante una semana, si los períodos de sesiones anuales de la Comisión no duraran más de dos semanas. De lo contrario, deberían hacerse ajustes en el marco de la asignación actual de 14 semanas para todos los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo.

A. 46º período de sesiones de la Comisión

259. Habida cuenta de las consideraciones antes expuestas, la Comisión aprobó la celebración de su 46º período de sesiones en Viena del 8 al 26 de julio de 2013. Se pidió a la Secretaría que considerara la posibilidad de reducir una semana la duración del período de sesiones si las previsiones del volumen de trabajo para el período de sesiones lo justificaran.

B. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo

Períodos de sesiones de los grupos de trabajo entre los períodos de sesiones 45º y 46º de la Comisión

260. Habida cuenta de las consideraciones antes expuestas, la Comisión aprobó el siguiente calendario para las reuniones de sus grupos de trabajo:

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, y su 58º período de sesiones en Nueva York del 4 al 8 de febrero de 2013;

b) El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) celebraría su 26º período de sesiones en Viena del 5 al 9 de noviembre de 2012, y su 27º período de sesiones en Nueva York del 20 al 24 de mayo de 2013;

c) El Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebraría su 46º período de sesiones en Viena del 29 de octubre al 2 de noviembre de 2012, y su 47º período de sesiones en Nueva York del 13 al 17 de mayo de 2013;

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, y su 43º período de sesiones en Nueva York del 15 al 19 de abril de 2013;

e) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su 22º período de sesiones en Viena del 10 al 14 de diciembre de 2012, y su 23º período de sesiones en Nueva York del 8 al 12 de abril de 2013.

261. La Comisión autorizó a la Secretaría a ajustar el calendario de las reuniones de sus grupos de trabajo en función de las necesidades de cada grupo de trabajo. Se pidió a la Secretaría que anunciara en el sitio web de la CNUDMI el calendario definitivo de las reuniones de los grupos de trabajo una vez que se hubieran confirmado las fechas.

Tiempo suplementario

262. Se adoptaron disposiciones provisionales para la organización de períodos de sesiones en Viena del 3 al 7 de diciembre de 2012 y en Nueva York

del 11 al 15 de febrero de 2013. Ese tiempo se podría aprovechar para atender la necesidad de celebrar coloquios, previa consulta con los Estados.

Períodos de sesiones de los grupos de trabajo en 2013, después del 46º período de sesiones de la Comisión

263. La Comisión señaló que se habían adoptado disposiciones provisionales para la organización de las reuniones de los grupos de trabajo en 2013, después de su 46º período de sesiones, con sujeción a que la Comisión las aprobara en su 46º período de sesiones:

a) El Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) celebraría su 22º período de sesiones en Viena del 23 al 27 de septiembre de 2013;

b) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) celebraría su 59º período de sesiones en Viena del 16 al 20 de septiembre de 2013;

c) El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) celebraría su 28º período de sesiones en Viena del 7 al 11 de octubre de 2013;

d) El Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebraría su 48º período de sesiones en Viena del 30 de septiembre al 4 de octubre de 2013;

e) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebraría su 44º período de sesiones en Viena del 16 al 20 de diciembre de 2013;

f) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su 24º período de sesiones en Viena del 25 al 29 de noviembre de 2013.

Anexo I

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

A. Introducción

1. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010

1. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se aprobó inicialmente en 1976[1] y se ha aplicado para resolver una amplia gama de controversias, entre ellas controversias comerciales entre entidades privadas que no vayan a ser dirimidas por instituciones arbitrales, controversias comerciales dirimidas por instituciones arbitrales, controversias entre inversionistas y Estados y controversias entre Estados. El Reglamento ha logrado ser reconocido como uno de los instrumentos internacionales más logrados de carácter contractual en materia de arbitraje. También ha contribuido notablemente al desarrollo de los servicios arbitrales prestados por muchas instituciones arbitrales en todo el mundo.

2. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 se revisó en 2010[2] para adaptarlo a las prácticas vigentes en el derecho mercantil internacional y responder a los cambios que se habían producido en la práctica arbitral durante los últimos 30 años. La revisión tuvo por objeto aumentar la eficacia del arbitraje en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y no alteró la estructura original del texto, ni su espíritu ni su estilo de redacción. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, ha estado en vigor desde el 15 de agosto de 2010.

2. Resolución 65/22 de la Asamblea General

3. En 2010, la Asamblea General recomendó en su resolución 65/22 que se utilizara el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010 para la solución de las controversias que pudieran surgir en el contexto de las relaciones comerciales internacionales. Esa recomendación se basó en la convicción de que "una revisión del Reglamento de Arbitraje que resulte aceptable para países dotados de regímenes jurídicos, sociales y económicos diversos puede contribuir notablemente al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armoniosas y al continuo fortalecimiento del estado de derecho".

4. En esa resolución, la Asamblea General observó que "cabe esperar que el texto revisado contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para la solución equitativa y eficiente de las controversias comerciales internacionales".

---

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

[2] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 13 a 187 y anexo I.

3. Finalidad de las recomendaciones

5. Las presentes recomendaciones se formulan en relación con la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 (para las recomendaciones sobre la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, véanse las Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[3] aprobadas en el 15º período de sesiones de la CNUDMI en 1982). Tienen por objeto facilitar información y asesorar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados que tienen previsto aplicar el Reglamento, conforme se describe en el párrafo 6 *infra*.

4. Diferentes aplicaciones por instituciones arbitrales y otros órganos interesados

6. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ha sido aplicado de diferentes maneras por las instituciones arbitrales y otros órganos interesados, tales como cámaras de comercio y asociaciones comerciales:

a) Ha servido de modelo para las instituciones que redactan su propio reglamento de arbitraje. El grado en que el Reglamento de la CNUDMI se ha utilizado como modelo de redacción varía desde servir de inspiración hasta ser adoptado sin cambios (véase la sección B *infra*);

b) Algunas instituciones se han ofrecido para dirimir controversias en virtud del Reglamento de Arbitraje, o para prestar servicios administrativos en un arbitraje sustanciado por un tribunal especial instituido conforme al Reglamento (véase la sección C *infra*);

c) Puede solicitarse a una institución (o a un particular) que actúe como autoridad nominadora, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (véase la sección D *infra*).

B. Adopción del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como reglamento institucional de algunas instituciones arbitrales u otros órganos interesados

1. Llamamiento a mantener sin cambios el fondo del Reglamento de la CNUDMI

7. Al elaborar o revisar su reglamento institucional, algunas instituciones tal vez deseen estudiar la posibilidad de adoptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como modelo4. Una institución que se proponga hacerlo debería tener en cuenta las expectativas de las partes en el sentido de que en ese caso el reglamento institucional seguirá fielmente el texto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

8. Este llamamiento a mantener sin cambios el fondo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no implica que deban dejarse de lado la estructura y las

---

[3] *Ibid*., *trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/37/17 y Corr.1 y 2), anexo I.

[4] Véanse, por ejemplo, el reglamento del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, en vigor desde el 1 de marzo de 2011 (puede consultarse en el sitio www.crcica.org.eg) o el Reglamento de Arbitraje (revisado en 2010) del Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (puede consultarse en el sitio www.klrca.org.my).

necesidades institucionales concretas de la institución de que se trate. Las instituciones que adopten el Reglamento de la CNUDMI como reglamento propio deberán sin duda añadir disposiciones, por ejemplo, sobre servicios administrativos o aranceles de honorarios. Además, deberían tenerse en cuenta las modificaciones de forma que afectan a unas pocas disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, según se indica en los párrafos 9 a 17 *infra*.

2. Presentación de las modificaciones

a) Una breve explicación

9. Si una institución aplica el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como modelo para redactar su propio reglamento institucional, tal vez sea conveniente que dicha institución estudie la posibilidad de indicar en qué casos las disposiciones de ese reglamento difieren de las enunciadas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La indicación podría ser de utilidad para los lectores y posibles usuarios que, de lo contrario, deberían llevar a cabo un análisis comparativo para determinar eventuales diferencias entre uno y otro.

10. Tal vez la institución desee incluir un texto, por ejemplo un prólogo, en el que se haga referencia a las modificaciones específicas que figuran en el reglamento de la institución respecto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[5]. La indicación de las modificaciones también podría incluirse al final del texto del reglamento institucional[6]. Además, tal vez sea conveniente incluir en el reglamento institucional una breve explicación de las razones de la modificación[7].

b) Fecha de entrada en vigor

11. En el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 se define la fecha de entrada en vigor de dicho Reglamento. Naturalmente, los reglamentos institucionales basados en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI tendrán su propia fecha de entrada en vigor. En aras de la certeza jurídica, se recomienda remitirse en el reglamento de arbitraje a la fecha de entrada en vigor del reglamento, de modo que las partes sepan qué versión debe aplicarse.

---

[5] Por ejemplo, en la introducción del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, en vigor desde el 1 de marzo de 2011, se indica que éste "se basa en el nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010, con pequeñas modificaciones debidas principalmente al papel del Centro como institución arbitral y como autoridad nominadora"; el Reglamento de Arbitraje (revisado en 2010) del Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration dispone que el reglamento de arbitraje de la institución sea "el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con las modificaciones introducidas conforme a las reglas enunciadas más abajo"

[6] Por ejemplo, véase el Reglamento Optativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el arbitraje de controversias entre organizaciones internacionales y entidades privadas, en vigor desde el 1 de julio de 1996, basado en la versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 (puede consultarse en el sitio www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=201.

[7] Por ejemplo, en el texto del Reglamento Optativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el arbitraje de controversias entre dos partes, de las cuales una sea un Estado, en vigor desde el 6 de julio de 1993, se incluye la nota siguiente: "Este Reglamento se basa en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI [de 1976] y contiene las modificaciones siguientes: ... Modificaciones para indicar las funciones del Secretario General y de la Mesa Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje: artículo 1, párr. 4 (añadido) ….".

c) Vía de comunicación

12. Por lo general, cuando una institución dirime un caso, las comunicaciones entre las partes antes de que se constituya el tribunal arbitral se llevarían a cabo por conducto de la institución. Por consiguiente, se recomienda adaptar los artículos 3 y 4 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 relativos a la comunicación antes de que se constituya el tribunal arbitral. Así pues, en relación con el artículo 3, párrafo 1:

a) Si las comunicaciones se llevan a cabo por conducto de la institución, el artículo 3, párrafo 1, podría modificarse del siguiente modo:

> 1. La parte o las partes que inicialmente recurran al arbitraje (en adelante denominadas "demandante") deberán comunicar a [nombre de la institución] la notificación del arbitraje. [Nombre de la institución] deberá comunicar la notificación del arbitraje a la otra o a las otras partes (en adelante denominadas "demandado") [sin demora] [de inmediato]."

O bien:

> 1. La parte o las partes que inicialmente recurran al arbitraje (en adelante denominadas "demandante") deberán presentar a [nombre de la institución] una notificación del arbitraje a la otra o a las otras partes (en adelante denominadas "demandado")[8].

b) Si la institución recibe copias de las comunicaciones, el artículo 3, párrafo 1, se mantendría sin cambios y cabría añadir la disposición siguiente:

> "Todos los documentos transmitidos de conformidad con los artículos 3 y 4 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se presentarán a [nombre de la institución] en el momento de dicha transmisión a la otra o a las otras partes o inmediatamente con posterioridad a ello[9]."

13. A fin de abordar la cuestión de las comunicaciones después de que se haya constituido el tribunal arbitral, la institución puede o bien:

a) Modificar todos los artículos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que se refieren a las comunicaciones, a saber: el artículo 5; el artículo 11; el artículo 13, párrafo 2; el artículo 17, párrafo 4; el artículo 20, párrafo 1; el artículo 21, párrafo 1; el artículo 29, párrafos 1, 3 y 4; el artículo 34, párrafo 6; el artículo 36, párrafo 3; el artículo 37, párrafo 1; el artículo 38, párrafos 1 y 2; el artículo 39, párrafo 1; el artículo 41, párrafos 3 y 4; o

b) Incluir en el artículo 17 una disposición del siguiente tenor:

i) Si la institución decide recibir todas las comunicaciones con fines de notificación:

---

[8] Por ejemplo, este enfoque se adoptó en relación con el Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, en vigor desde el 1 de marzo de 2011.

[9] Por ejemplo, puede observarse un enfoque semejante en el artículo 2, párrafo 1 del Reglamento de Arbitraje del Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (revisado en 2010).

"Salvo si el tribunal arbitral permite otra forma de proceder, todas las comunicaciones dirigidas a dicho tribunal por una parte se presentarán a [nombre de la institución] a los efectos de la notificación al tribunal arbitral y a la otra o las otras partes. Todas las comunicaciones dirigidas por el tribunal arbitral a una parte se comunicarán a [nombre de la institución] a los efectos de la notificación a la otra o a las otras partes[10]."; o

ii) Si la institución decide recibir copias de todas las comunicaciones con fines de información:

"Salvo si el tribunal arbitral permite otra forma de proceder, todas las comunicaciones entre el tribunal arbitral y cualquiera de las partes también se enviarán a [nombre de la institución]."

14. En aras de una mayor eficacia del procedimiento arbitral, tal vez sea apropiado que la institución considere la posibilidad de disponer la recepción de copias de las comunicaciones únicamente después de que se constituya el tribunal arbitral. Si la institución adopta esta disposición, sería conveniente definir una forma de recepción de las copias que no dependa de la tecnología, a fin de no excluir tecnologías nuevas o en evolución. La recepción de copias de comunicaciones por medio de nuevas tecnologías también podría dar lugar a una conveniente reducción de los gastos de la institución.

d) Sustitución de la referencia a la "autoridad nominadora" por el nombre de la institución

15. Cuando una institución utiliza el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como modelo para su reglamento institucional, normalmente dicha institución desempeña la función correspondiente a la autoridad nominadora de conformidad con el Reglamento y, por consiguiente, debería modificar las disposiciones pertinentes del Reglamento, a saber:

a) El artículo 3, párrafo 4 a); el artículo 4, párrafo 2 b); el artículo 6, párrafos 1 a 4; y debería suprimirse la referencia a la autoridad designadora en el artículo 6, párrafo 5;

b) Podría sustituirse el término "autoridad nominadora" por el nombre de la institución en las disposiciones siguientes: artículo 6, párrafos 5 a 7; artículo 7, párrafo 2; artículo 8, párrafos 1 y 2; artículo 9, párrafos 2 y 3; artículo 10, párrafo 3; artículo 13, párrafo 4; artículo 14, párrafo 2; artículo 16; artículo 43, párrafo 3; y, si la institución arbitral adopta el mecanismo de revisión de forma compatible con su propio reglamento institucional, el artículo 41, párrafos 2 a 4. Otra posibilidad es añadir una disposición del siguiente tenor que aclare que la referencia a la autoridad nominadora se entenderá como referencia a la institución: "[Nombre de la institución] desempeña la función de autoridad nominadora de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI."

16. Si un órgano de la institución desempeña la función de autoridad nominadora, es conveniente explicar la composición de dicho órgano y, de ser apropiado, el

---

[10] Por ejemplo, en el artículo 17, párrafo 5, del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, en vigor desde el 1 de marzo de 2011, figura una disposición semejante.

proceso de designación de sus miembros, por ejemplo, en un anexo. En aras de una mayor claridad, tal vez sea conveniente que la institución indique si la referencia al órgano alude a la función y no a la persona propiamente dicha (es decir, en caso de que la persona designada no esté disponible, su adjunto puede desempeñar dicha función).

e) Honorarios y arancel de honorarios

17. En caso de que una institución adopte el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 como reglamento propio:

a) no se aplicarían las disposiciones del artículo 40 párrafo 2 f)[11];

b) la institución podrá incluir el mecanismo de revisión de los honorarios establecido en el artículo 41 del Reglamento (adaptado a las necesidades de la institución)[12].

C. Instituciones arbitrales y otros órganos interesados en administrar arbitrajes conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o en prestar algunos servicios administrativos

18. Una prueba mensurable del éxito del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI reside en esa gran adaptabilidad que le permite responder a las necesidades de partes litigantes, procedentes de culturas jurídicas muy diversas, en una amplia gama de controversias, y en el gran número de instituciones arbitrales independientes que se han mostrado dispuestas a administrar arbitrajes (y que lo han hecho) conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sin limitarse a actuar conforme a su propio reglamento. Algunas instituciones de arbitraje han adoptado un reglamento de arbitraje que les permite ofrecerse para administrar arbitrajes conforme al Reglamento de la CNUDMI[13]. Además, algunas partes también han recurrido a las

---

[11] No obstante, una institución arbitral podría retener el párrafo 2 f) del artículo 40 para los casos en que la institución no actúe de autoridad nominadora. Por ejemplo, el párrafo 2 h) del artículo 43 del Reglamento de Arbitraje del Qatar Internacional Centre for Conciliation and Arbitration, en vigor desde el 1 de mayo de 2012 y basado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, dispone lo siguiente: “Cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora en caso de que el Centro no sea designado autoridad nominadora”.

[12] Por ejemplo, el Centro de Arbitraje y Mediación de Chipre, que basa su reglamento de arbitraje en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, ha adoptado este enfoque.

[13] Por ejemplo, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA) señala en su sitio web (www.pca-cpa.org) que, además de la función de designación de las autoridades nominadoras, el Secretario General de la CPA actuará como autoridad nominadora conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI cuando las partes así lo acuerden. Además, con frecuencia la CPA presta apoyo administrativo pleno en arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) indica en su sitio web (www.lcia.org) que dicha Corte actúa regularmente como autoridad nominadora y como administradora en arbitrajes realizados con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Asimismo, puede solicitarse información complementaria de la secretaría de la LCIA sobre las cláusulas recomendadas para su adopción por las partes con tales fines, los servicios administrativos que se ofrecen y datos sobre los cargos de la LCIA por dichos servicios; véase también el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por el Instituto Alemán de Arbitraje (puede consultarse en el sitio www.dis-arb.de); el Reglamento administrativo y de procedimiento para el arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

instituciones para recabar determinados servicios administrativos en lugar de que la institución de arbitraje administre la totalidad de los procedimientos arbitrales[14].

19. Las observaciones y sugerencias que figuran a continuación tienen por objeto prestar asistencia a todas las instituciones interesadas para la adopción de las medidas de organización necesarias y la formulación de los procedimientos administrativos apropiados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ya sea para dirimir plenamente un caso de conformidad con el Reglamento o solo para prestar determinados servicios administrativos en relación con el arbitraje conforme al Reglamento. Cabe señalar que las instituciones, al tiempo que ofrecen servicios conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, también siguen ofreciendo servicios en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976[15].

1. Procedimientos administrativos conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

20. Al formular los procedimientos o normas administrativos, las instituciones deberían tener debidamente en cuenta los intereses de las partes. Dado que las partes en estos casos han acordado que el arbitraje se regirá por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, no deberían frustrarse sus expectativas mediante la imposición de normas administrativas que estén en conflicto con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Las modificaciones a las que debería someterse el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a fin de ser administrado por una institución son mínimas y semejantes a las que se mencionan en los párrafos 9 a 17. Es conveniente que la institución aclare los servicios administrativos que prestará, ya sea:

a) enumerándolos; o

b) proponiendo a las partes un texto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el que se destaquen las modificaciones introducidas en el

---

(modificado y en vigor desde el 1 de julio de 2009) de la Asociación de Arbitraje Comercial del Japón (puede consultarse en el sitio www.jcaa.or.jp); y los Procedimientos para la administración del arbitraje internacional del Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong con efecto a partir del 31 de mayo de 2005 (puede consultarse en el sitio www.hkiac.org). (Estos dos últimos se basan, a la fecha de las presentes recomendaciones, en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976.)

[14] Por ejemplo, el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong aprobó los Procedimientos para la administración del arbitraje internacional. En la introducción de dichos Procedimientos se afirma que: "Nada de lo que se indique en ellos impedirá que las partes en una controversia con arreglo al Reglamento de la CNUDMI designen al Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong como autoridad nominadora, ni que soliciten la prestación de determinados servicios administrativos del Centro sin someter el arbitraje a las disposiciones que figuran en los Procedimientos. Ni la designación del Centro como autoridad nominadora conforme al Reglamento ni una solicitud de las partes o del tribunal de asistencia administrativa específica y limitada deberán interpretarse como designación del Centro como administrador del arbitraje según se describe en los Procedimientos. A su vez, a menos que se indique lo contrario, una solicitud de administración por el Centro habrá de interpretarse como la designación del Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong como autoridad nominadora y administrador con arreglo a dichos Procedimientos".

[15] Como ilustración, véanse los servicios ofrecidos con arreglo a ambas versiones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI por el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (www.sccinsitute.com).

Reglamento con el solo objeto de administrar los procedimientos de arbitraje; en este último caso, se recomienda indicar que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI "es administrado por [nombre de la institución]" de modo que se avise al usuario de que hay una diferencia respecto del Reglamento de Arbitraje original de la CNUDMI[16].

21. Se recomienda asimismo que:

a) los procedimientos administrativos de la institución distingan claramente entre las funciones de una autoridad nominadora según lo previsto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (véase la sección D *infra*) y otra asistencia administrativa completa o parcial, y la institución indique si ofrece ambos tipos de servicios o solo uno de ellos;

b) las instituciones que estén dispuestas a administrar completamente un caso conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o a prestar determinados servicios administrativos de carácter técnico o de secretaría describan en sus procedimientos administrativos los servicios que ofrecen, que podrán prestarse a petición de las partes o del tribunal arbitral.

22. Al describir los servicios administrativos, se recomienda que la institución indique:

a) qué servicios incluyen sus honorarios administrativos generales y qué servicios se facturarán por separado[17];

b) qué servicios prestará su propio personal y qué servicios prestarán terceros;

c) que las partes también podrán optar por recibir uno o más servicios de la institución sin que esta administre la totalidad de los procedimientos arbitrales (véase el párrafo 18 *supra* y los párrafos 23 a 25 *infra*).

2. Ofrecimiento de servicios administrativos

23. La siguiente lista de posibles servicios administrativos, que no pretende ser exhaustiva, tal vez ayude a las instituciones a examinar y dar a conocer los servicios que están en condiciones de ofrecer:

a) mantener un archivo de comunicaciones escritas[18];

b) facilitar la comunicación[19];

---

[16] Véase, a modo de ilustración de dicha propuesta, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por el Instituto Alemán de Arbitraje.

[17] Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Solución de Controversias de Bahrein indica que los honorarios allí consignados no cubren los gastos de las salas de audiencia disponibles en régimen de alquiler y que debe consultarse a la Cámara respecto de la disponibilidad y las tarifas correspondientes. Cabe señalar que el Reglamento de Arbitraje de la Cámara data de 2009 y se basa en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976.

[18] El mantenimiento de un archivo de comunicaciones escritas podría incluir un archivo completo de la correspondencia y las presentaciones escritas para facilitar cualquier investigación que pudiera surgir y para preparar las copias que las partes o el tribunal pudieran necesitar en un momento determinado en el curso de los procedimientos arbitrales. Además, el mantenimiento de dicho archivo también podría incluir, en forma automática o únicamente a petición de las partes, el envío de las comunicaciones escritas de una de las partes litigantes o de los árbitros.

c) organizar los arreglos prácticos necesarios para la celebración de reuniones y audiencias, entre otras cosas:

i) asistencia al tribunal arbitral para determinar las fechas, la hora y el lugar de las audiencias;

ii) salas de reuniones para celebrar audiencias o deliberaciones del tribunal arbitral;

iii) servicios telefónicos y de videoconferencia;

iv) transcripciones taquigráficas de las audiencias;

v) la transmisión en directo por Internet de las audiencias;

vi) servicios de asistencia de secretaría y de oficina;

vii) la prestación u organización de servicios de interpretación;

viii) la facilitación de los visados de entrada para comparecer en una audiencia, cuando se requieran;

ix) la organización del alojamiento de las partes litigantes y los árbitros;

d) prestar servicios de tenencia de fondos[20];

e) verificar el cumplimiento de los plazos de procedimientos importantes y la notificación al tribunal arbitral y a las partes cuando dichos plazos no se respetan;

f) dar orientaciones de procedimiento en nombre del tribunal, si ello procede[21];

g) prestar otros servicios de asistencia de secretaría y de oficina[22];

h) prestar asistencia para la obtención de copias certificadas de todos los laudos, incluidos los certificados ante notario, si ello procede;

i) prestar asistencia para la traducción de los laudos arbitrales;

---

[19] La facilitación de la comunicación podría incluir el seguimiento de las comunicaciones entre las partes litigantes, los abogados y el tribunal a fin de velar por que se mantuvieran abiertas y actualizadas, o consistir simplemente en el envío de las comunicaciones escritas.

[20] Los servicios de tenencia de fondos consisten, por lo general, en la recepción y el desembolso de fondos recibidos de las partes. Incluyen el establecimiento de una cuenta bancaria especial en la que las partes depositan fondos, conforme a lo dispuesto por el tribunal. Normalmente la institución extrae fondos de esa cuenta para sufragar los gastos y rinde cuentas periódicamente a las partes y al tribunal de los fondos depositados y extraídos. Por lo general, la institución acredita los intereses devengados por los fondos a la parte que los ha depositado, según el tipo de interés del banco en el que se mantiene la cuenta. Los servicios de tenencia de fondos también podrían incluir un cálculo general de las costas estimadas del arbitraje y el cobro de un depósito como garantía. Si la institución administra todos los procedimientos arbitrales, los servicios de tenencia de fondos pueden ampliarse para incluir una vigilancia más estrecha de las costas del arbitraje, en particular velando por que se presenten periódicamente notas sobre los honorarios y las costas, y se calcule la cuantía de otros adelantos en consulta con el tribunal y de conformidad con el calendario de procedimientos establecido.

[21] Las orientaciones de procedimiento dadas en nombre del tribunal, si ello procede, normalmente guardan relación con las orientaciones sobre adelantos de los gastos.

[22] La prestación de servicios de asistencia de secretaría o de oficina podría incluir la corrección de pruebas de los proyectos de laudo para detectar errores tipográficos y de contenido.

j) prestar servicios de almacenamiento de los laudos arbitrales y de los archivos relativos a los procedimientos arbitrales[23].

3. Arancel de honorarios administrativos

24. La institución, al indicar qué honorarios cobra por sus servicios, puede reproducir su arancel de honorarios administrativos o, de no haberlo, indicar sobre qué base se calcula[24].

25. En vista de las distintas categorías de servicios que una institución puede ofrecer, como actuar como autoridad nominadora o prestar servicios administrativos (véase el párrafo 21 *supra*), se recomienda indicar por separado cada categoría de honorarios (véase el párrafo 22 *supra*). Así pues, una institución puede indicar sus honorarios por:

a) actuar como autoridad nominadora únicamente;

b) prestar servicios administrativos sin actuar como autoridad nominadora; o

c) actuar como autoridad nominadora y prestar servicios administrativos.

4. Proyecto de cláusulas modelo

26. En aras de la eficacia en materia de procedimientos, tal vez las instituciones deseen enunciar, en sus procedimientos administrativos, cláusulas modelo que abarquen los servicios que se describen *supra*. Se recomienda que:

a) En los casos en que la institución administre el arbitraje en su totalidad conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, dicha cláusula modelo diga lo siguiente:

> "Todo litigio, controversia o reclamación que resulte del presente contrato o se refiera a su texto, o que resulte de su incumplimiento, su resolución o su nulidad, se resolverá por arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por [nombre de la institución]. [Nombre de la institución] actuará como autoridad nominadora".

b) En los casos en que la institución preste determinados servicios únicamente, se indique el acuerdo concertado respecto de los servicios solicitados, a saber:

> "Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. [Nombre de la institución] actuará como autoridad nominadora y prestará servicios administrativos de conformidad con sus procedimientos

---

[23] El almacenamiento de documentos relativos a los procedimientos arbitrales podría ser de carácter obligatorio en virtud de la ley aplicable.

[24] Véase, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 42 sobre la definición de los costos que figuran en el anexo del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo (en vigor desde el 1 de marzo de 2011) sobre los honorarios administrativos y los honorarios de los árbitros, según los cuales las disposiciones que figuran en su sección sobre los gastos de arbitraje (incluidos los honorarios administrativos y de los árbitros) se aplicarán por defecto en caso de que las partes en un arbitraje especial convengan en que el Centro preste sus servicios administrativos a dichos arbitrajes.

administrativos en los casos en que se aplica el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI".

c) En ambos casos, como se sugiere en la cláusula modelo de arbitraje que figura en el anexo del Reglamento, se agregará la siguiente nota: Nota. Las partes deberían estudiar la posibilidad de agregar lo siguiente:

"a) El número de árbitros será de ... [uno o tres];

b) El lugar del arbitraje será ... [ciudad y país];

c) El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será [idioma]".

D. La institución arbitral como autoridad nominadora

27. En virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, toda institución (o persona) puede actuar como autoridad nominadora. Cabe señalar que en el artículo 6 del Reglamento de 2010 se destaca la importancia de la función de autoridad nominadora. Se invita a las partes a convenir en una autoridad nominadora, de ser posible cuando celebren el acuerdo de arbitraje. Las partes tienen también la posibilidad de nombrar a la autoridad nominadora en cualquier momento del procedimiento arbitral.

28. Normalmente, las instituciones arbitrales disponen de experiencia para ejercer funciones similares a las requeridas para una autoridad nominadora en virtud del Reglamento. Para toda persona que asuma esa responsabilidad por primera vez, es importante señalar que, una vez sea designada como autoridad nominadora, debe ejercer su mandato con independencia y estar dispuesta a actuar con prontitud a todos los efectos previstos en el Reglamento.

29. Toda institución que esté dispuesta a actuar como autoridad nominadora en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI podrá indicar en sus reglas de procedimiento administrativo las diversas funciones que, según ese Reglamento, debe desempeñar la autoridad nominadora. Podrá asimismo describir la forma en que se proponga cumplir esas funciones.

30. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 asigna seis funciones principales a la autoridad nominadora: a) nombrar a los árbitros, b) decidir sobre la recusación de árbitros; c) sustituir a árbitros; d) prestar asistencia en la determinación de los honorarios de los árbitros; e) participar en el mecanismo de revisión de los gastos y honorarios; y f) asesorar en relación con la cuantía de los depósitos que deban efectuarse. En los párrafos que figuran a continuación se intenta dar orientación sobre el papel que debe desempeñar la autoridad nominadora en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, sobre la base de los trabajos preparatorios.

1. Autoridad designadora y autoridad nominadora (artículo 6)

31. El artículo 6 es una nueva disposición que se incluyó en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, a fin de que los usuarios del Reglamento

fueran conscientes de la importancia del papel de la autoridad nominadora, en particular en el contexto de un arbitraje no administrado[25].

a) Procedimiento para elegir o designar la autoridad nominadora (artículo 6, párrafos 1 a 3)

32. En los párrafos 1 a 3 del artículo 6 se determina el procedimiento que deberán seguir las partes para elegir una autoridad nominadora o para hacer que sea designada, en caso de desacuerdo. En el párrafo 1 se enuncia el principio de que las partes podrán nombrar la autoridad nominadora en cualquier momento del procedimiento arbitral, y no solo en algunas circunstancias limitadas[26].

b) Incumplimiento de la obligación de actuar: designación de otra autoridad nominadora que cumpla su cometido (artículo 6, párrafo 4)

33. En el párrafo 4 del artículo 6 se aborda la situación en que una autoridad nominadora se niega a actuar o no actúa en el plazo previsto por el Reglamento, o no adopta una decisión sobre la recusación de un árbitro en un plazo razonable tras haber recibido de una parte una solicitud en ese sentido. En tal situación, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje que designe una nueva autoridad nominadora en sustitución de la otra. El supuesto en que una autoridad nominadora no actúe en el contexto del mecanismo de revisión de los honorarios, con arreglo al párrafo 4 del artículo 41, del Reglamento, no entra en el ámbito del párrafo 4 del artículo 6 ("a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 41"), pero se regula directamente en el párrafo 4 del artículo 41 (véase el párrafo 58 *infra*)[27].

c) Discreción en el ejercicio de sus funciones (artículo 6, párrafo 5)

34. El párrafo 5 del artículo 6 dispone que, en el ejercicio de las funciones que le asigna el Reglamento, la autoridad nominadora podrá pedir a cualquiera de las partes y a los árbitros la información que considere necesaria. Esta disposición se agregó al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 con el fin de dotar explícitamente a la autoridad nominadora del poder de solicitar información no solo a las partes sino también a los árbitros. En esta disposición se mencionan expresamente los árbitros, ya que hay casos, como en un procedimiento de recusación, en que la autoridad nominadora, en el ejercicio de sus funciones, puede requerir información de los árbitros[28].

35. El párrafo 5 del artículo 6 establece asimismo que la autoridad nominadora dará a las partes y, cuando proceda, a los árbitros la oportunidad de hacer valer su opinión del modo que considere apropiado. Durante las deliberaciones mantenidas sobre la revisión del Reglamento, se convino en incluir en el texto el principio general de que las partes debían ser escuchadas por la autoridad nominadora[29].

---

[25] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr.42; y A/CN.9/619, párr. 69.

[26] A/CN.9/619, párr. 69.

[27] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 49.

[28] A/CN.9/WG.II/WP.157, párr. 22.

[29] A/CN.9/619, párr. 76.

Esa oportunidad debe darse "de la forma que estime apropiada" la autoridad nominadora, con lo cual se da mayor relieve a la facultad discrecional que tiene la autoridad nominadora para recabar las opiniones de las partes[30].

36. El párrafo 5 del artículo 6 establece que toda comunicación entre una parte y la autoridad nominadora será también comunicada por el remitente a las demás partes. Esta disposición está en consonancia con el párrafo 4 del artículo 17 del Reglamento.

d) Nombramiento de los árbitros (artículo 6, párrafos 6 y 7)

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

38. El párrafo 7 del artículo 6 dispone que la autoridad nominadora tendrá en cuenta los criterios que conduzcan al nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. Con tal fin, el párrafo 7 recomienda además que se nombre un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes (véase también el párrafo 44 *infra*).

2. Nombramiento de los árbitros

a) Nombramiento de un árbitro único (artículo 7, párrafo 2, y artículo 8)

39. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI prevé varias posibilidades para el nombramiento de un árbitro por la autoridad nominadora. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 8, podrá pedirse a la autoridad nominadora que nombre un árbitro único, de acuerdo con los procedimientos y criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 8. La autoridad nominadora efectuará el nombramiento tan pronto como sea posible, y solamente intervendrá a petición de una parte. La autoridad nominadora podrá recurrir al sistema de la lista, que se enuncia en el párrafo 2 del artículo 8. Conviene señalar que, en virtud de esa disposición, la autoridad nominadora tiene discreción para determinar que, en el caso de que se trate, no es apropiado recurrir al sistema de la lista.

40. El artículo 7, que regula el número de árbitros, prevé como regla supletoria que, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el número de árbitros, se nombrarán tres árbitros. No obstante, en el párrafo 2 del artículo 7 se prevé un mecanismo de corrección conforme al cual si ninguna de las otras partes responde a la propuesta de una parte de que se nombre un árbitro único, y si la parte o las partes interesadas no han nombrado un segundo árbitro, la autoridad nominadora podrá, a petición de una parte, nombrar un árbitro único, siempre que determine que, dadas las circunstancias del caso, esa solución es la más apropiada. Esta disposición se ha incluido en el Reglamento con el fin de evitar situaciones en que, a pesar de la propuesta formulada por el demandante en su notificación de arbitraje en el sentido de que se nombre un único árbitro, deba constituirse un tribunal arbitral con tres árbitros si el demandado no responde a esa propuesta. Esa disposición prevé un útil mecanismo correctivo para el supuesto en que el demandado no participe en el proceso y en que el caso de arbitraje no justifique el nombramiento de un tribunal

[30] A/CN.9/665, párr. 54.

con tres árbitros. Este mecanismo no debería entrañar demoras, dado que se pide a la autoridad nominadora que intervenga en el proceso de nombramiento. La autoridad nominadora debería disponer de toda la información pertinente o solicitar la información conforme al párrafo 5 del artículo 6 para adoptar su decisión sobre el número de árbitros[31]. Esa información incluiría, conforme al párrafo 6 del artículo 6, copias de la notificación de arbitraje y también, en caso de existir, de la respuesta dada a dicha notificación.

41. Cuando se pida a la autoridad nominadora que, en virtud del párrafo 2 del artículo 7, determine si en el caso pertinente sería más apropiado un árbitro único, habría que tomar en consideración circunstancias como la cuantía de la controversia y la complejidad del caso (inclusive el número de partes interesadas)[32], así como la naturaleza de la operación y de la controversia.

42. En algunos casos, es posible que el demandado no participe en la constitución del tribunal arbitral, de modo que la autoridad nominadora solo dispondrá de la información recibida del demandante. En ese caso, la autoridad nominadora podrá hacer su evaluación basándose únicamente en esa información, a sabiendas de que tal vez no refleje todos los aspectos del futuro procedimiento.

b) Nombramiento de un tribunal con tres árbitros (artículo 9)

43. En virtud del párrafo 2 del artículo 9, se podrá pedir a la autoridad nominadora que nombre al segundo de los tres árbitros en caso de que deba constituirse un tribunal con tres árbitros. Si los dos árbitros no pueden llegar a un acuerdo sobre el tercer árbitro (el árbitro presidente), podrá pedirse a la autoridad nominadora que nombre al tercer árbitro en virtud del párrafo 3 del artículo 9. Este nombramiento tendría lugar del mismo modo en que se nombraría a un árbitro único conforme al artículo 8. De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 8, la autoridad nominadora actuará únicamente a instancia de parte[33].

44. Cuando se pida a una autoridad nominadora que nombre un árbitro presidente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9, deberá tenerse en cuenta, entre otras cosas, la experiencia del árbitro, así como su nacionalidad que, según se recomienda, debería ser distinta de las nacionalidades de las partes (véase el párrafo 38 *supra*, relativo al párrafo 7 del artículo 6).

c) Múltiples demandantes o demandados (artículo 10)

45. El párrafo 1 del artículo 10 dispone que cuando existan múltiples demandantes o demandados, salvo acuerdo en contrario, los diversos demandantes, actuando conjuntamente, deberían nombrar un árbitro y los diversos demandados, actuando conjuntamente, deberían hacer lo mismo. De no producirse tal nombramiento conjunto, y cuando las partes no logren acordar un método para constituir el tribunal arbitral, la autoridad nominadora nombrará, a petición de cualquiera de las partes conforme al párrafo 3 del artículo 10, los miembros del tribunal arbitral y designará a uno de esos tres árbitros para que ejerza la función de

---

[31] *Ibid*., párrs. 62 y 63.

[32] Por ejemplo, si una de las partes es un Estado, deberá tenerse en cuenta si hay (o puede haber) contrademandas o demandas de compensación.

[33] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 59.

presidente del tribunal arbitral[34]. Como ejemplo del caso en que ni una parte ni la otra pueden acordar tal nombramiento cabe citar el supuesto de que haya una gran cantidad de demandantes o de demandados o en que ni éstos ni aquéllos constituyan un grupo único con derechos y obligaciones comunes (por ejemplo, cuando haya un gran número de accionistas)[35].

46. La facultad de la autoridad nominadora para constituir el tribunal arbitral se formula en términos amplios en el párrafo 3 del artículo 10, con el fin de abarcar todas las posibilidades en que no se logre constituir el tribunal arbitral conforme al Reglamento, y esa facultad no se limita a los casos con múltiples partes. Conviene asimismo señalar que la autoridad nominadora tiene poder discrecional para revocar todo nombramiento ya efectuado o para nombrar o volver a nombrar a cada uno de los árbitros[36]. El principio enunciado en el párrafo 3 de que la entidad nominadora deberá nombrar a todos los miembros del tribunal arbitral cuando las partes con un interés común en un arbitraje con múltiples partes no puedan nombrar conjuntamente a un árbitro fue incluido en el Reglamento y constituye un principio importante, en particular en situaciones como la que originó el caso *BKMI and Siemens v. Dutco*[37]. La decisión adoptada en la causa *Dutco* se basó en el requisito de que todas las partes recibieran un trato igual, requisito que el párrafo 3 regula al conferir el poder de nombramiento a la autoridad nominadora[38]. Los trabajos preparatorios del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 ponen de relieve que se había insistido en que se mantuviera un enfoque flexible y en que se otorgaran poderes discrecionales a la autoridad nominadora en el párrafo 3 del artículo 10, a fin de dar cabida a la gran diversidad de supuestos que pueden surgir en la práctica[39].

d) Recusación de un árbitro y otros motivos para sustituir a un árbitro (artículos 12 y 13)

47. Puede requerirse a la autoridad nominadora que nombre un árbitro en sustitución de otro en virtud del artículo 12, párrafo 3, o de los artículos 13 o 14 (cuando un árbitro no actúe o no esté en condiciones de actuar, cuando se recuse con éxito un árbitro y cuando haya otros motivos para sustituir un árbitro; véanse los párrafos 49 a 54 *infra*).

e) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora

48. En cada uno de esos supuestos en que, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se puede requerir a una institución que nombre un árbitro, la institución podrá dar detalles sobre el modo en que procederá para seleccionar el árbitro. En particular, podrá informar de que mantiene una lista de árbitros y de que seleccionará a los candidatos apropiados que figuren en esa lista, y podrá facilitar información sobre los nombres que figuren en tal lista. También puede indicar qué

---

[34] A/CN.9/614, párrs. 62 y 63; y A/CN.9/619, párr. 86.

[35] A/CN.9/614, párr. 63.

[36] A/CN.9/619, párrs. 88 y 90.

[37] *BKMI and Siemens v. Dutco*, Tribunal de Casación de Francia, 7 de enero de 1992 (véase *Revue de l'Arbitrage*, 1992, págs. 470 a 472).

[38] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 60.

[39] A/CN.9/619, párr. 90.

persona u órgano de la institución se encargará de efectuar el nombramiento (por ejemplo, el presidente, un consejo de administración, el secretario general o un comité) y, en el caso de un consejo o de un comité, puede especificar la composición del órgano o la forma en que se elegirán sus miembros.

3. Decisión de recusar un árbitro

a) Artículos 12 y 13

49. En virtud del artículo 12 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. En caso de impugnarse la recusación (por ejemplo, si la otra parte no acepta la recusación o si el árbitro recusado no se retira en el plazo de 15 días a partir del aviso de recusación), la parte que solicite la recusación podrá, en virtud del párrafo 4 del artículo 13, pedir a la autoridad nominadora que se pronuncie sobre la recusación. Si la autoridad nominadora apoya la recusación, podrá pedírsele también que nombre otro árbitro en sustitución del árbitro recusado.

b) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora

50. La institución puede especificar detalles acerca de cómo procedería para decidir sobre la recusación de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La institución tal vez desee también invocar su eventual código deontológico u otros principios escritos que aplicaría para determinar la independencia y la imparcialidad de los árbitros.

4. Sustitución de un árbitro (artículo 14)

51. En caso de que sea necesario reemplazar a un árbitro en el curso de un procedimiento, se nombrará o elegirá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable, en virtud de los artículos 8 a 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, al nombramiento o a la elección del árbitro que se vaya a sustituir conforme al párrafo 1 del artículo 14 del Reglamento. Este procedimiento será aplicable aun cuando una de las partes no haya ejercido su derecho a efectuar un nombramiento o a participar en el nombramiento del árbitro que se vaya a sustituir.

52. Este procedimiento está sujeto al párrafo 2 del artículo 14 del Reglamento, que faculta a la autoridad nominadora para determinar, a petición de una parte, si estaría justificado privar a una de las partes de su derecho a nombrar el árbitro sustituto. Si la autoridad nominadora adopta esa determinación, podrá, tras haber dado la oportunidad de opinar a las partes y a los demás árbitros: a) nombrar al árbitro sustituto; o b) si dicha situación se plantea tras el cierre de las audiencias, autorizar a los otros árbitros a proseguir el arbitraje y a emitir todo laudo o decisión que proceda.

53. Conviene señalar que la autoridad nominadora solo debería poder privar a una parte de su derecho a nombrar al árbitro sustituto en circunstancias excepcionales. Con este fin, en el párrafo 2 del artículo 14 se emplearon las palabras “las circunstancias excepcionales del caso” de modo que la autoridad nominadora pudiera tener en cuenta todas las circunstancias o todos los incidentes que pudieran haberse producido durante el procedimiento. En los trabajos preparatorios del

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 queda patente que el hecho de privar a una parte de su derecho a nombrar un árbitro es una decisión importante que solo debería adoptarse a raíz de una actitud dolosa de una parte en el arbitraje o tras una investigación específica de los hechos, y que tal decisión no debería estar sujeta a criterios definidos. Más bien, la autoridad nominadora debería determinar discrecionalmente si la parte tiene derecho a nombrar otro árbitro[40].

54. Al decidir si permite o no que un tribunal incompleto prosiga con el arbitraje conforme al párrafo 2 b) del artículo 14, la autoridad nominadora deberá tomar en consideración la etapa en que se encuentre el procedimiento. Si las audiencias ya se han cerrado, tal vez sea más apropiado, en aras de la eficiencia, permitir que un tribunal truncado adopte una decisión o un laudo final, en vez de proceder al nombramiento de un árbitro sustituto. Otros factores que cabría tomar en consideración, en la medida de lo posible, al decidir si un tribunal truncado debe continuar con el procedimiento son el derecho aplicable pertinente (por ejemplo, el hecho de si la ley permitiría o restringiría tal procedimiento), así como la jurisprudencia pertinente relativa a casos de tribunales truncados.

5. Asistencia en la determinación de los honorarios de los árbitros

a) Artículos 40 y 41

55. De conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral fijará sus gastos y honorarios. En virtud del párrafo 1 del artículo 41, los honorarios y los gastos de los árbitros serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado al caso por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. En esta tarea, el tribunal arbitral puede contar con la asistencia de la autoridad nominadora; concretamente, si la autoridad nominadora aplica o ha declarado que aplicará un arancel de honorarios o un método determinado para fijar los honorarios de los árbitros en los casos internacionales que administre, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios, aplicará ese arancel o método en la medida en que lo considere apropiado, dadas las circunstancias del caso (artículo 41, párrafo 2).

b) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora

56. Toda institución dispuesta a actuar como autoridad nominadora podrá indicar, en sus normas de procedimiento administrativo, todo detalle pertinente para la asistencia en la determinación de los honorarios. En particular, la institución podrá declarar si ha adoptado un arancel de honorarios o un método determinado para fijar los honorarios de los árbitros en los casos internacionales, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 41 (véase el párrafo 17 *supra*).

6. Mecanismo de revisión (artículo 41)

57. El artículo 41 regula los honorarios y los gastos de los árbitros y prevé un mecanismo de revisión de los honorarios a cargo de un órgano neutral, que es la autoridad nominadora. Aunque una institución tenga sus propias reglas sobre los

---

[40] A/CN.9/688, párr. 78; y A/CN.9/614, párr. 71.

honorarios, se recomienda que la institución que actúe como autoridad nominadora se atenga a las normas enunciadas en el artículo 41.

58. El mecanismo de revisión consta de dos etapas. En la primera etapa, el párrafo 3 del artículo 41 exige del tribunal arbitral, una vez constituido, que informe sin demora a las partes sobre cómo se propone determinar los gastos y honorarios. Las partes dispondrán entonces de 15 días para solicitar a la autoridad nominadora que examine esa propuesta. Si la autoridad nominadora considera que la propuesta del tribunal arbitral no se ajusta a los requisitos del párrafo 1 del artículo 41 en cuanto al carácter razonable de la propuesta, en un plazo de 45 días deberá introducir en la propuesta los ajustes necesarios, que serán vinculantes para el tribunal arbitral. En la segunda etapa, el párrafo 4 del artículo 41 dispone que, una vez recibidos los gastos y honorarios de los árbitros, toda parte tendrá derecho a recurrir contra la determinación ante la autoridad nominadora. Si la autoridad nominadora no se pronuncia al respecto, será el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje quien examine la propuesta. Transcurridos 45 días desde la remisión de la propuesta, la autoridad que la examine introducirá en la determinación del tribunal arbitral todo ajuste que sea necesario para que se cumplan los criterios del párrafo 1) del artículo 41, si la determinación efectuada por el tribunal no se ajusta a la propuesta presentada por dicho tribunal (ni a ningún ajuste ulterior de la propuesta) conforme al párrafo 3, o si es por algún otro motivo manifiestamente excesiva.

59. Los trabajos preparatorios del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 ponen en evidencia que el proceso para determinar los honorarios de los árbitros se consideraba crucial para garantizar la legitimidad y la integridad del procedimiento arbitral propiamente dicho[41].

60. Los criterios y el mecanismo enunciados en los párrafos 1 a 4 del artículo 41 obedecían al deseo de dar suficiente orientación a la autoridad nominadora y de evitar que se pierda demasiado tiempo examinando las determinaciones sobre los honorarios[42]. En el apartado c) del párrafo 4 del artículo 41 se hace referencia al importe razonable de los honorarios de los árbitros, lo cual es un elemento que la autoridad nominadora debe tener en cuenta en su examen. A fin de paliar las objeciones de que el proceso de examen se regulaba de forma demasiado detallada, se había modificado la disposición para que dijera “son manifiestamente incompatibles con”[43].

7. Sugerencias acerca de los depósitos

61. En virtud del párrafo 3 del artículo 43 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral solo fijará el monto de todo depósito inicial o suplementario tras consultar a la autoridad nominadora, que podrá comunicar al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas sobre la cuantía de esos depósitos y de los depósitos suplementarios cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función. La institución tal vez desee indicar en sus normas de procedimiento administrativo que estaría dispuesta a

---

[41] A/CN.9/646, párr. 20.

[42] A/CN.9/688, párr. 23.

[43] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 172.

actuar así. Los depósitos suplementarios se requerirán cuando, durante el procedimiento, resulte evidente que los costos serán superiores a los previstos, por ejemplo, si el tribunal arbitral decide nombrar un perito, conforme al Reglamento de Arbitraje. Aunque no se mencione explícitamente en el Reglamento, en la práctica las autoridades nominadoras también han hecho observaciones y sugerencias sobre los pagos provisionales.

62. Cabe señalar que, en virtud del Reglamento, ese tipo de asesoramiento es la única tarea relacionada con los depósitos que puede requerirse a una autoridad nominadora. Así pues, si una institución se ofrece para desempeñar cualquier otra función (como la de mantener los depósitos o de rendir cuentas de los mismos), debería indicarse que esas tareas constituirían servicios administrativos suplementarios que no entrarían en las funciones previstas de toda autoridad nominadora (véase el párrafo 30 *supra*).

Nota: Además de la información y de las sugerencias que figuran en el presente documento, podrá solicitarse asistencia a la secretaría de la CNUDMI:

International Trade Law Division
Office of Legal Affairs
United Nations
Vienna International Centre
P.O. Box 500
1400 Vienna
Austria
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org.

Por ejemplo, si se solicitaba, la Secretaría podría prestar asistencia en la redacción de normas institucionales o disposiciones administrativas o formular sugerencias al respecto.

Anexo II

Lista de documentos presentados a la Comisión en su 45º período de sesiones

Signatura	*Título o descripción*
A/CN.9/735 y Add.1	Programa provisional con anotaciones y calendario de reuniones del 45º período de sesiones
A/CN.9/736	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2011)
A/CN.9/737	Informe del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de octubre de 2011)
A/CN.9/738	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 40º período de sesiones (Viena, 31 de octubre a 4 de noviembre de 2011)
A/CN.9/739	Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 24º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011)
A/CN.9/740	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su 20º período de sesiones (Viena, 12 a 16 de diciembre de 2011)
A/CN.9/741	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 56° período de sesiones (Nueva York, 6 a 10 de febrero de 2012)
A/CN.9/742	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 41° período de sesiones (Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012)
A/CN.9/743	Informe de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 21º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de mayo de 2012)
A/CN.9/744	Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2012)
A/CN.9/745	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 21º período de sesiones (Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012)
A/CN.9/746 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: 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
A/CN.9/747 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: 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; recopilación de observaciones formuladas por los gobiernos

Signatura	*Título o descripción*
A/CN.9/748	Nota de la Secretaría sobre el fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI
A/CN.9/749	Nota de la Secretaría sobre las actividades de coordinación
A/CN.9/750	Nota de la Secretaría: bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI
A/CN.9/751	Nota de la Secretaría sobre la situación actual de las convenciones y leyes modelo
A/CN.9/752 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre una orientación estratégica para la CNUDMI
A/CN.9/753	Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnicas
A/CN.9/754 y Add.1 a Add.3	Nota de la Secretaría: Guía revisada 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.9/755	Nota de la Secretaría sobre la contratación pública y el desarrollo de la infraestructura: posible labor futura
A/CN.9/756	Nota de la Secretaría sobre algunas cuestiones de orden legislativo que repercuten en las microfinanzas
A/CN.9/757	Nota de la Secretaría sobre algunas cuestiones de orden legislativo que repercuten en las microfinanzas: observaciones presentadas por la Sección Internacional de la New York State Bar Association (NYSBA)
A/CN.9/758	Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de derecho contractual internacional: propuesta de Suiza sobre la posible labor futura de la CNUDMI en materia de derecho contractual internacional

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 59º período de sesiones

(TD/B/59/7)

Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 45º informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

En su 1088ª sesión plenaria, celebrada en Nueva York del 25 de junio al 6 de julio de 2012, la Junta tomó nota del informe de la CNUDMI sobre su 45º período de sesiones (A/67/17).

C. Asamblea General: Informe de la Sexta Comisión relativo al informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones

(A/67/465)

[Original: inglés]

Relator: Sr. **Pham** Quang Hieu (Viet Nam)

I. Introducción

1. En su segunda sesión plenaria, celebrada el 21 de septiembre de 2012, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa de su sexagésimo séptimo 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 45° período de sesiones" y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 9ª, 23ª y 24ª, celebradas los días 15 de octubre y 6 y 9 de noviembre de 2012. Las opiniones de los representantes que intervinieron durante el examen del tema por la Comisión constan en las actas resumidas correspondientes (A/C.6/67/SR.9, 23 y 24).

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 45° período de sesiones (A/67/17).

4. En su 9ª sesión, celebrada el 15 de octubre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 45º período de sesiones presentó el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45° período de sesiones.

II. Examen de las propuestas

A. Proyecto de resolución A/C.6/67/L.8

5. En la 23ª sesión, celebrada el 6 de noviembre, el representante de Austria, en nombre de Albania, Alemania, la Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bulgaria, el Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Croacia, Dinamarca, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, los Estados Unidos de América, Estonia, la ex República Yugoslava de Macedonia, la Federación de Rusia, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Grecia, Guatemala, Hungría, India, Irlanda, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kenya, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, México, Montenegro, Nigeria, Nueva Zelandia, los Países Bajos, Panamá, Polonia, Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa, la República de Corea, la República de Moldova, Rumania, Serbia, Singapur, Suecia, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Turquía, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de), 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 45° período de sesiones" (A/C.6/67/L.8).

6. En la 24ª sesión, celebrada el 9 de noviembre, Bélgica y Malasia se sumaron a los patrocinadores del proyecto de resolución.

7. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/67/L.8 sin someterlo a votación (véase el párr. 10, proyecto de resolución I).

B. Proyecto de resolución A/C.6/67/L.7

8. En la 23ª sesión, celebrada el 6 de noviembre, el representante de Austria, en nombre de la Mesa, presentó un proyecto de resolución titulado "Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional revisado en 2010" (A/C.6/67/L.7).

9. En su 24ª sesión, celebrada el 9 de noviembre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/66/L.7 sin someterlo a votación (véase el párr. 10, proyecto de resolución II).

III. Recomendaciones de la Sexta Comisión

10. 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 45º 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];

2. *Encomia* a la Comisión por haber finalizado y aprobado la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública[2] y las recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por su Reglamento de Arbitraje revisado en 2010[3];

3. *Toma nota con interés* de los progresos realizados por la Comisión en las esferas del arbitraje y la conciliación, la solución de controversias en línea, el comercio electrónico, el régimen de la insolvencia y las garantías reales[4];

4. *Observa* los debates de la Comisión sobre su posible labor futura en materia de contratación pública y temas conexos, incluida la colaboración entre los sectores público y privado, las microfinanzas y el derecho contractual internacional, y hace suya la decisión de la Comisión de celebrar uno o más coloquios, posiblemente en diferentes regiones, sobre microfinanzas y cuestiones conexas, así como un coloquio para determinar el alcance de la posible labor y los principales temas que cabría abordar en la esfera de la colaboración entre los sectores público y privado[5];

5. *Observa con aprecio* los proyectos de la Comisión destinados a promover la aplicación uniforme y efectiva de la Convención sobre el Reconocimiento y la

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17).

[2] *Ibid*., cap. III.

[3] *Ibid*., cap. IV y anexo I.

[4] *Ibid*., caps. V a IX.

[5] *Ibid*., caps. X a XII.

Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958[6], incluida la preparación de una guía sobre la Convención[7];

6. *Observa* la decisión de la Comisión de recomendar la utilización de la edición de 2010 de los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado sobre los contratos comerciales internacionales, según proceda, con los fines a que se destinan, y de las Incoterms 2010, cuando proceda, en las operaciones de compraventa internacionales[8];

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 en las actividades de coordinación y cooperación de la Comisión en materia de garantías reales, en particular la publicación de los "Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT", elaborados con la contribución de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y de la secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, y la preparación en curso de un conjunto común de principios sobre los regímenes eficaces de las operaciones garantizadas en cooperación con el Banco Mundial y expertos externos[9];

9. *Observa* que la Comisión convino en que un enfoque coordinado respecto 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[10] y en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*[11];

10. *Reafirma* la importancia que reviste, en particular 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:

---

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

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), cap. XIII.

[8] *Ibid*., cap. XIV.

[9] *Ibid*., párrs. 165 a 168.

[10] Resolución 56/81, anexo.

[11] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.09.V.12; véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), párr. 168.

a) Acoge con beneplácito las iniciativas tomadas por la Comisión para ampliar, por conducto de su secretaría, su programa de cooperación y asistencia técnicas y, a ese respecto, alienta al Secretario General a que establezca asociaciones de colaboración con entidades estatales y no estatales para dar a conocer mejor 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 las actividades de cooperación y asistencia técnicas realizadas y por la asistencia prestada para redactar legislación en materia de derecho mercantil internacional, y señala a la atención del Secretario General lo limitado de los recursos disponibles en esta esfera;

c) Expresa su aprecio a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron 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 para que presten apoyo de cualquier otra manera a la secretaría de la Comisión para realizar actividades de cooperación y asistencia técnicas, en particular en países en desarrollo;

d) Reitera su llamamiento al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, así como a los gobiernos en el marco de sus programas de asistencia bilateral, para que presten apoyo al programa de cooperación y asistencia técnicas de la Comisión y cooperen y coordinen sus actividades con las de esta, habida cuenta de la pertinencia e importancia que tienen la labor y los programas de la Comisión para la promoción del estado de derecho a nivel nacional e internacional y para la aplicación de la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio;

11. *Toma conocimiento con interés* de la nota de la Secretaría en la que se exponen una serie de cuestiones que la Comisión podrá tomar en consideración al establecer los parámetros de su plan estratégico[12], y hace suya la decisión de la Comisión de examinar las consideraciones estratégicas, entre otras cosas, y dar orientación al respecto en su 46º período de sesiones[13];

12. *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[14], 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] A/CN.9/752 y Add.1.

[13] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), cap. XXI.

[14] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/65/17 y Corr.1).

13. *Acoge con beneplácito* la apertura, el 10 de enero de 2012, en la República de Corea, del Centro Regional para Asia y el Pacífico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, primer paso novedoso pero importante en las actividades de información y asistencia técnica de la Comisión a los países en desarrollo de la región, observa con satisfacción las manifestaciones de interés de otros Estados, como Kenya y Singapur, en acoger centros regionales de la Comisión, así como la solicitud de la Comisión a la Secretaría para que siga examinando con los Gobiernos de Kenya y Singapur disposiciones administrativas para el establecimiento de esos centros, y solicita al Secretario General que la mantenga informada de los avances en el establecimiento de los centros regionales, en particular en lo que respecta a su situación financiera y presupuestaria[15];

14. *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;

15. *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 séptimo 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;

16. *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;

17. *Toma nota con aprecio*, a este respecto, de la sesión informativa sobre el estado de derecho organizada por la Dependencia sobre el Estado de Derecho durante el 45º período de sesiones de la Comisión[16], que permitió que la Comisión aportara sus opiniones a la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho en los Planos Nacional e Internacional, celebrada el 24 de septiembre de 2012;

---

[15] *Ibid., sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), cap. XIX.

[16] *Ibid*., cap. XX.

18. *Observa* las medidas adoptadas por la Comisión tras la sesión informativa sobre el estado de derecho, en particular los mensajes que dirigió a los Estados y las Naciones Unidas en la Reunión de Alto Nivel, incluidas las medidas recomendadas para contribuir a fortalecer la capacidad local de los Estados para llevar a cabo reformas continuas del derecho mercantil a nivel nacional y participar de manera coordinada en las actividades de elaboración de normas de los órganos regionales e internacionales[17];

19. *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].

20. *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, toma nota de que la Comisión confirmó que las actas resumidas de buena calidad seguían siendo la mejor opción de que se disponía para conservar en su totalidad y con exactitud los *travaux préparatoires* de la labor de la Comisión de la manera más fiable y mejor adaptada a las necesidades de los usuarios, acoge con beneplácito la disposición de la Comisión a estudiar, al mismo tiempo, soluciones modernas con objeto de resolver los problemas que existen para publicar las actas resumidas y de disponer de otros mecanismos útiles para consultar los registros de la Comisión, y hace suya la decisión de la Comisión de evaluar, en su 47º período de sesiones, en 2014, la experiencia adquirida con la utilización de grabaciones digitales y, sobre la base de esa evaluación, adoptar una decisión sobre la posible sustitución de las actas resumidas por esas grabaciones[20];

21. *Acoge con beneplácito* que la Comisión haya examinado el proyecto de plan por programas bienal correspondiente al subprograma 5 (Armonización, modernización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional) del programa 6 (Asuntos jurídicos) del proyecto de marco estratégico para el período 2014-2015[21], toma nota de que la Comisión se mostró preocupada por que los recursos asignados a la Secretaría en el marco del subprograma 5 no fueran suficientes para atender la mayor demanda de asistencia técnica de los países en desarrollo y de los países de economía en transición para realizar reformas legislativas en cuestiones de derecho mercantil, toma nota también de que la Comisión instó al Secretario General a que adoptara medidas para asegurar que se facilitara prontamente la suma relativamente pequeña de recursos adicionales

---

[17] *Ibid*., párrs. 211 a 227.

[18] Resoluciones 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 séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), párrs. 241 a 249.

[21] A/67/6 (Prog. 6).

necesarios para atender una demanda tan crucial para el desarrollo[22], y recuerda el párrafo 48 de su resolución 66/246, de 24 de diciembre de 2011, relativo al régimen de rotación de sesiones entre Viena y Nueva York;

22. *Observa* que la Comisión manifestó preocupación porque su secretaría carecía de recursos suficientes para responder a la creciente necesidad de garantizar una interpretación uniforme de sus textos, considerada indispensable para su aplicación efectiva, y observa también que la Comisión alentó a la Secretaría a que estudiara distintos medios de actuar al respecto, entre ellos concertar alianzas con instituciones interesadas y establecer en la secretaría de la Comisión un pilar que se concentrara en la promoción de mecanismos para la interpretación uniforme de sus textos, en particular mediante el mantenimiento y ampliación del sistema de recopilación y difusión de jurisprudencia sobre textos de la Comisión (sistema CLOUT)[23];

23. *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 convenciones o de adherirse a ellas, incorporar las leyes modelo al derecho interno y alentar la utilización de otros textos pertinentes;

24. *Acoge con beneplácito* la preparación de compilaciones de jurisprudencia sobre los textos de la Comisión, observa con aprecio el constante aumento del número de resúmenes disponibles en el sistema CLOUT y acoge con beneplácito la publicación de la edición de 2012 del Compendio de la CNUDMI de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y del *Compendio de la CNUDMI de 2012 de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional*, así como la decisión de la Comisión de que se prepare una compilación de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, con sujeción a la disponibilidad de recursos en la Secretaría[24].

---

[22] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), párrs. 250 y 251.

[23] *Ibid*., párr. 252.

[24] *Ibid*., párr. 156.

Proyecto de resolución II
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 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional revisado en 2010

La Asamblea General,

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

Recordando también sus resoluciones 31/98, de 15 de diciembre de 1976, y 65/22, de 6 de diciembre de 2010, en las que recomendaba la utilización del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional[1],

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones comerciales internacionales,

Observando que el Reglamento de Arbitraje está reconocido como texto muy logrado que se aplica, en circunstancias muy diversas y en todas las regiones del mundo, para resolver una amplia gama de controversias, tales como controversias entre entidades comerciales privadas, controversias entre inversionistas y Estados, controversias entre Estados y controversias comerciales dirimidas por instituciones arbitrales,

Reconociendo el valor de las recomendaciones de 1982 para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje aprobado en 1976[2],

Reconociendo también la necesidad de formular recomendaciones actualizadas para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado en 2010,

Creyendo que unas recomendaciones actualizadas para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado en 2010 incrementarán notablemente la eficiencia de los arbitrajes que se rijan por él,

Observando que la preparación de las recomendaciones de 2012 para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado en 2010 se debatió y

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), cap. V, secc. C; e *ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/65/17 y Corr.1), anexo I.

[2] *Ibid., trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/37/17), anexo I.

consultó debidamente con los gobiernos, las instituciones arbitrales y otros órganos interesados,

Convencida de que las recomendaciones aprobadas por la Comisión en su 45° período de sesiones[3] son aceptables para las instituciones arbitrales y otros órganos interesados de países dotados de regímenes jurídicos, sociales y económicos diversos y pueden contribuir notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para la solución equitativa y eficiente de las controversias comerciales internacionales y al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armoniosas,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber formulado y aprobado las recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado en 2010[3];

2. *Recomienda* la utilización de las recomendaciones para la solución de las controversias que surjan en el contexto de las relaciones comerciales internacionales;

3. *Solicita* al Secretario General que dé a las recomendaciones amplia difusión entre los gobiernos, pidiéndoles que las hagan llegar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados a fin de que sean de conocimiento y acceso generalizado;

4. *Solicita también* al Secretario General que publique las recomendaciones, incluso en formato electrónico, y que haga todo lo posible para que sean de conocimiento y acceso generalizado.

---

[3] *Ibid.*, *sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), anexo I.

D. Resoluciones 67/1, 67/89, 67/90, y 67/97 de la Asamblea General

Resoluciones aprobadas por la Asamblea General sin remisión previa a una Comisión Principal sobre el informe de la Sexta Comisión

(A/67/465, A/67/471)

67/1. Declaración de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho en los Planos Nacional e Internacional

La Asamblea General

Aprueba la siguiente Declaración:

Declaración de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho en los Planos Nacional e Internacional

Nosotros, Jefes de Estado y de Gobierno y jefes de delegación, nos hemos reunido en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 24 de septiembre de 2012 para reafirmar nuestro compromiso con el estado de derecho y su importancia fundamental para el diálogo político y la cooperación entre todos los Estados y para el futuro desarrollo de los tres pilares principales en que se basan las Naciones Unidas: la paz y la seguridad internacionales, los derechos humanos y el desarrollo. Convenimos en que nuestra respuesta colectiva a los desafíos y las oportunidades que presentan los numerosos y complejos cambios políticos, sociales y económicos que se están produciendo debe inspirarse en el estado de derecho, puesto que es la base de las relaciones amistosas y equitativas entre los Estados y la base sobre la cual se construyen sociedades justas e imparciales.

I

1. Reafirmamos nuestro solemne compromiso con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional y la justicia, y con un orden internacional basado en el estado de derecho, que son los cimientos indispensables de un mundo más pacífico, próspero y justo.

2. Reconocemos que el estado de derecho se aplica a todos los Estados por igual y a las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas y sus órganos principales, y que el respeto y la promoción del estado de derecho y la justicia deben guiar todas sus actividades y conferir previsibilidad y legitimidad a sus acciones. También reconocemos que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están obligadas a acatar leyes justas, imparciales y equitativas, y tienen derecho a igual protección de la ley, sin discriminación.

3. Estamos decididos a establecer una paz justa y duradera en todo el mundo, de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. Reafirmamos nuestra determinación de apoyar todos los esfuerzos encaminados a preservar la igualdad soberana de todos los Estados, respetar su integridad territorial e independencia política, abstenernos, en nuestras 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 apoyar la solución de controversias por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la

justicia y el derecho internacional, el derecho a la libre determinación de los pueblos que siguen bajo dominación colonial y ocupación extranjera, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el respeto de la igualdad de derechos de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta.

4. Reafirmamos el deber de todos los Estados de arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos, como la negociación, la investigación, los buenos oficios, la mediación, la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial u otros medios pacíficos de su elección.

5. Reafirmamos 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.

6. Reafirmamos el solemne compromiso de nuestros Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto, la observancia y la protección universales de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El carácter universal de esos derechos y libertades es incuestionable. Ponemos de relieve la responsabilidad de todos los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna.

7. Estamos convencidos de que el estado de derecho y el desarrollo están estrechamente relacionados y se refuerzan mutuamente, y de que el progreso del estado de derecho en los planos nacional e internacional es esencial para el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza y el hambre, y la plena realización de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, lo cual, a su vez, refuerza el estado de derecho, por lo que estamos convencidos de que esta interrelación debería considerarse en la agenda internacional de desarrollo posterior a 2015.

8. Reconocemos la importancia de los marcos jurídicos justos, estables y previsibles para crear desarrollo, crecimiento económico y empleo inclusivos, sostenibles y equitativos, generar inversiones y facilitar la actividad empresarial, y, a este respecto, encomiamos la labor que realiza la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con objeto de modernizar y armonizar el derecho mercantil internacional.

9. Se insta encarecidamente a los Estados a que se abstengan de promulgar y aplicar medidas económicas, financieras o comerciales unilaterales que no se ajusten al derecho internacional o a la Carta de las Naciones Unidas y que impidan la consecución plena del desarrollo económico y social, particularmente en los países en desarrollo.

10. Reconocemos los progresos realizados por los países en la promoción del estado de derecho como parte integral de sus estrategias nacionales. Reconocemos también que las reglas y normas internacionales tienen características comunes que

se reflejan en la gran diversidad de experiencias nacionales en el ámbito del estado de derecho. En este sentido, destacamos la importancia de fomentar el intercambio de prácticas nacionales y del diálogo inclusivo.

11. Reconocemos la importancia de la implicación nacional en las actividades relacionadas con el estado de derecho que ayuden a fortalecer las instituciones de justicia y seguridad que sean accesibles y tengan en cuenta las necesidades y los derechos de todas las personas, y que fomenten la confianza y promuevan la cohesión social y la prosperidad económica.

12. Reafirmamos el principio de la buena gobernanza y nos comprometemos a prestar de manera eficaz, justa, no discriminatoria y equitativa los servicios públicos relacionados con el estado de derecho, que abarcan la justicia penal, civil y administrativa, la solución de controversias comerciales y la asistencia jurídica.

13. Estamos convencidos de que la independencia del sistema judicial, junto con su imparcialidad e integridad, es un requisito previo esencial para apoyar el estado de derecho y lograr que la justicia se administre sin discriminación.

14. Ponemos de relieve el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidos los miembros de los grupos vulnerables, y la importancia de la concienciación sobre los derechos jurídicos, y, a este respecto, nos comprometemos a adoptar todas las medidas necesarias para prestar servicios justos, transparentes, eficaces, no discriminatorios, responsables y que promuevan el acceso a la justicia para todos, entre ellos la asistencia jurídica.

15. Reconocemos que los mecanismos oficiosos de justicia, cuando son compatibles con las normas internacionales de derechos humanos, tienen un papel positivo en la solución de controversias, y que todas las personas, en particular las mujeres y las personas que pertenecen a grupos vulnerables, deben disfrutar de un acceso pleno y equitativo a esos mecanismos de justicia.

16. Reconocemos la importancia de lograr que las mujeres, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, disfruten plenamente de los beneficios del estado de derecho, nos comprometemos a utilizar las leyes para defender la igualdad de sus derechos y conseguir su participación plena y en pie de igualdad, incluso en las instituciones de gobernanza y el sistema judicial, y renovamos el compromiso de establecer marcos jurídicos y legislativos adecuados para prevenir y combatir todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer y asegurar su empoderamiento y pleno acceso a la justicia.

17. Reconocemos la importancia del estado de derecho para la protección de los derechos del niño, incluida la protección jurídica contra la discriminación, la violencia, los abusos y la explotación, a fin de asegurar el interés superior del niño en todas las actividades, y renovamos el compromiso con la plena realización de los derechos del niño.

18. Ponemos de relieve la importancia del estado de derecho como uno de los elementos principales de la prevención y solución de conflictos y el mantenimiento y la consolidación de la paz, destacamos que la justicia, incluida la justicia de transición, es un componente fundamental de la paz sostenible en los países en situaciones de conflicto y posteriores a un conflicto, y destacamos la necesidad de que la comunidad internacional, incluidas las Naciones Unidas, ayude

y apoye a esos países, cuando lo soliciten, ya que pueden afrontar problemas especiales durante su transición.

19. Destacamos la importancia de que se preste apoyo para el desarrollo de la capacidad civil y la construcción institucional después de los conflictos, incluso mediante las operaciones de mantenimiento de la paz, de conformidad con sus mandatos, con miras a aumentar la eficacia de la capacidad civil, así como mediante una mejor cooperación internacional, regional, Norte-Sur, Sur-Sur y triangular, incluso en el ámbito del estado de derecho.

20. Destacamos que para mejorar la situación de las víctimas de los conflictos armados es indispensable lograr un mayor cumplimiento del derecho internacional humanitario, reafirmamos la obligación de todos los Estados y todas las partes en conflictos armados de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario en todas las circunstancias, y destacamos la necesidad de que el derecho internacional humanitario se difunda ampliamente y se aplique plenamente en el plano nacional.

21. Destacamos la importancia de un enfoque global de la justicia de transición que abarque toda la gama de medidas judiciales y no judiciales dirigidas a garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de recurso a las víctimas, fomentar la cicatrización de las heridas y la reconciliación, establecer entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad, restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el estado de derecho. A este respecto, subrayamos que los procesos de búsqueda de la verdad, entre ellos los que investigan los tipos de violaciones anteriores de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como sus causas y consecuencias, son herramientas importantes que pueden servir de complemento a los procesos judiciales.

22. Nos comprometemos a asegurar que no se tolere la impunidad por el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, ni por las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones graves de las normas de derechos humanos, y que tales violaciones se investiguen debidamente y reciban las sanciones apropiadas, lo que incluye hacer comparecer ante la justicia a los autores de cualquier delito, mediante mecanismos nacionales o, cuando proceda, mecanismos regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional, y, con ese fin, alentamos a los Estados a que fortalezcan los sistemas e instituciones judiciales nacionales.

23. Reconocemos la función que desempeña la Corte Penal Internacional en un sistema multilateral que tiene por objeto poner fin a la impunidad y establecer el estado de derecho, y, a este respecto, celebramos a los Estados que han pasado a ser partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional[4] y exhortamos a todos los Estados que aún no sean partes en el Estatuto a que consideren la posibilidad de ratificarlo o de adherirse a él, y ponemos de relieve la importancia de la cooperación con la Corte.

24. Destacamos la importancia de fortalecer la cooperación internacional, sobre la base de los principios de la responsabilidad compartida y de conformidad con el derecho internacional, a fin de desmantelar las redes ilícitas y hacer frente al

[4] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544.

problema mundial de la droga y la delincuencia organizada transnacional, incluido el blanqueo de dinero, la trata de personas, el tráfico de armas y demás formas de delincuencia organizada, todo lo cual amenaza la seguridad nacional y menoscaba el desarrollo sostenible y el estado de derecho.

25. Estamos convencidos del impacto negativo de la corrupción, que obstaculiza el crecimiento económico y el desarrollo, socava la confianza pública, la legitimidad y la transparencia y entorpece la elaboración de leyes imparciales y eficaces, así como su administración, ejecución y aplicación, y, por consiguiente, destacamos la importancia del estado de derecho como elemento esencial para hacer frente a la corrupción y prevenirla, por medios como el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados con respecto a los asuntos penales.

26. Reiteramos nuestra enérgica e inequívoca condena del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quién lo cometa y de dónde y con qué propósitos se cometa, pues constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales; reafirmamos que todas las medidas utilizadas en la lucha contra el terrorismo deben ajustarse a las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas, en particular sus propósitos y principios, y de los convenios, convenciones y protocolos pertinentes, en particular, las normas de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario.

II

27. Reconocemos la positiva contribución de la Asamblea General, en su calidad de principal órgano deliberante y representativo de las Naciones Unidas, al estado de derecho en todos sus aspectos mediante la adopción de políticas y el establecimiento de normas, así como mediante el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

28. Reconocemos la positiva contribución del Consejo de Seguridad al estado de derecho al cumplir su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales.

29. Reconociendo el papel que le incumbe en virtud de la Carta de las Naciones Unidas de adoptar medidas colectivas eficaces para mantener y restablecer la paz y la seguridad internacionales, alentamos al Consejo de Seguridad a que continúe asegurando que las sanciones sean cuidadosamente focalizadas y en apoyo de objetivos claros, y que se formulen con cuidado a fin de minimizar la posibilidad de que produzcan consecuencias adversas, y que se mantengan y perfeccionen los procedimientos claros e imparciales.

30. Reconocemos la positiva contribución del Consejo Económico y Social al fortalecimiento del estado de derecho, la labor encaminada a erradicar la pobreza y la promoción de los aspectos económicos, sociales y ambientales del desarrollo sostenible.

31. Reconocemos la positiva contribución de la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, mediante, entre otras cosas, sus decisiones sobre las controversias entre Estados, y el valor de su labor de promoción del estado de derecho; reafirmamos la obligación que tienen todos los

Estados de cumplir las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en las causas en que son parte; y exhortamos a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de aceptar la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de conformidad con su Estatuto. Además, recordamos la facultad de los órganos competentes de las Naciones Unidas de solicitar opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia.

32. Reconocemos las contribuciones del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, así como las de las demás cortes y tribunales internacionales, al fomento del estado de derecho en los planos internacional y nacional.

33. Encomiamos la labor que realiza la Comisión de Derecho Internacional para fomentar el estado de derecho a nivel internacional mediante el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

34. Reconocemos la función esencial que cumplen los parlamentos en el estado de derecho a nivel nacional y acogemos con beneplácito la interacción entre las Naciones Unidas, los parlamentos nacionales y la Unión Interparlamentaria.

35. Estamos convencidos de que la buena gobernanza a nivel internacional es fundamental para fortalecer el estado de derecho y destacamos la importancia de que prosigan los esfuerzos orientados a revitalizar la Asamblea General, reformar el Consejo de Seguridad y fortalecer el Consejo Económico y Social de conformidad con las resoluciones y decisiones pertinentes.

36. Tomamos nota de las importantes decisiones sobre la reforma de las estructuras de gobernanza, las cuotas y los derechos de voto de las instituciones de Bretton Woods, a fin de que reflejen mejor la realidad actual y aumenten la participación, con voz propia, de los países en desarrollo, y reiteramos la importancia de la reforma de la gobernanza de esas instituciones para que sean más eficaces, dignas de crédito, responsables y legítimas.

III

37. Reafirmamos que los Estados deben cumplir todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional y destacamos la necesidad de fortalecer el apoyo a los Estados, a solicitud de estos, para que den cumplimiento en el ámbito nacional a sus obligaciones internacionales respectivas mediante el mejoramiento de la asistencia técnica y el desarrollo de la capacidad.

38. Destacamos la importancia de la cooperación internacional e invitamos a los donantes, las organizaciones regionales, subregionales y demás organizaciones intergubernamentales, así como a los agentes pertinentes de la sociedad civil, entre ellos las organizaciones no gubernamentales, a que proporcionen, a solicitud de los Estados, servicios de asistencia técnica y desarrollo de la capacidad, incluso educación y capacitación en cuestiones relacionadas con el estado de derecho, así como a que den a conocer sus prácticas y las enseñanzas obtenidas sobre el estado de derecho en los planos internacional y nacional.

39. Tomamos nota del informe del Secretario General titulado “En aras de la justicia: un programa de acción para reforzar el estado de derecho en los planos nacional e internacional”[5].

40. Solicitamos al Secretario General que asegure una mayor coordinación y coherencia entre las entidades de las Naciones Unidas y con los donantes y beneficiarios a fin de mejorar la eficacia de las actividades de desarrollo de la capacidad en materia de estado de derecho.

41. Ponemos de relieve la importancia de proseguir nuestra consideración y promoción del estado de derecho en todos sus aspectos, y a ese efecto decidimos continuar nuestra labor en la Asamblea General para seguir desarrollando los vínculos entre el estado de derecho y los tres pilares principales de las Naciones Unidas, a saber, la paz y la seguridad, los derechos humanos y el desarrollo. Con tal fin, solicitamos al Secretario General que proponga medios y arbitrios para seguir desarrollando esos vínculos con una participación amplia de los interesados, y que incluya sus propuestas en el informe que presente a la Asamblea en su sexagésimo octavo período de sesiones.

42. Reconocemos los esfuerzos desplegados para fortalecer el estado de derecho mediante promesas voluntarias en el contexto de la Reunión de Alto Nivel y alentamos a los Estados que no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de hacer promesas, en forma individual o conjunta, basadas en sus prioridades nacionales, entre ellas promesas que tengan por objeto el intercambio de conocimientos y mejores prácticas y el aumento de la cooperación internacional, incluida la cooperación Sur-Sur.

3ª sesión plenaria
24 de septiembre de 2012

---

[5] A/66/749.

67/89. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 45° 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];

2. *Encomia* a la Comisión por haber finalizado y aprobado la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública[2] y las recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17).

[2] *Ibid*., cap. III.

interesados en relación con los arbitrajes regidos por su Reglamento de Arbitraje revisado en 2010[3];

3. *Toma nota con interés* de los progresos realizados por la Comisión en las esferas del arbitraje y la conciliación, la solución de controversias en línea, el comercio electrónico, el régimen de la insolvencia y las garantías reales[4];

4. *Observa* los debates de la Comisión sobre su posible labor futura en materia de contratación pública y temas conexos, incluida la colaboración entre los sectores público y privado, las microfinanzas y el derecho contractual internacional, y hace suya la decisión de la Comisión de celebrar uno o más coloquios, posiblemente en diferentes regiones, sobre microfinanzas y cuestiones conexas, así como un coloquio para determinar el alcance de la posible labor y los principales temas que cabría abordar en la esfera de la colaboración entre los sectores público y privado[5];

5. *Observa con aprecio* los proyectos de la Comisión destinados a promover la aplicación uniforme y efectiva de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958[6], incluida la preparación de una guía sobre la Convención[7];

6. *Observa* la decisión de la Comisión de recomendar la utilización de la edición de 2010 de los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado sobre los contratos comerciales internacionales, según proceda, con los fines a que se destinan, y de las Incoterms 2010, cuando proceda, en las operaciones de compraventa internacionales[8];

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 en las actividades de coordinación y cooperación de la Comisión en materia de garantías reales, en particular la publicación de los "Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT", elaborados con la contribución de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y de la secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, y la preparación en curso de un conjunto común de principios sobre los regímenes eficaces de las

---

[3] *Ibid*., cap. IV y anexo I.
[4] *Ibid*., caps. V a IX.
[5] *Ibid*., caps. X a XII.
[6] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.
[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), cap. XIII.
[8] *Ibid*., cap. XIV.

operaciones garantizadas en cooperación con el Banco Mundial y expertos externos[9];

9. *Observa* que la Comisión convino en que un enfoque coordinado respecto 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[10], teniendo en cuenta el enfoque seguido en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional[11] y en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*[12];

10. *Reafirma* la importancia que reviste, en particular 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 técnicas y, a ese respecto, alienta al Secretario General a que establezca asociaciones de colaboración con entidades estatales y no estatales para dar a conocer mejor 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 las actividades de cooperación y asistencia técnicas realizadas y por la asistencia prestada para redactar legislación en materia de derecho mercantil internacional, y señala a la atención del Secretario General lo limitado de los recursos disponibles en esta esfera;

c) Expresa su aprecio a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron 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 para que presten apoyo de cualquier otra manera a la secretaría de la Comisión para realizar actividades de cooperación y asistencia técnicas, en particular en países en desarrollo;

d) Reitera su llamamiento al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, así como a los gobiernos en el marco de sus programas de asistencia bilateral, para que presten apoyo al programa de cooperación y asistencia técnicas de la Comisión y cooperen y coordinen sus actividades con las de esta, habida cuenta de la pertinencia e importancia que tienen la labor y los programas de la Comisión para la promoción del estado de derecho a nivel nacional e internacional y para la aplicación de la agenda

---

[9] *Ibid*., cap. XVIII, párrs. 165 a 168.

[10] *Ibid*., párr. 168.

[11] Resolución 56/81, anexo.

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

de las Naciones Unidas para el desarrollo, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio;

11. *Toma conocimiento con interés* de la nota de la Secretaría en la que se exponen una serie de cuestiones que la Comisión podrá tomar en consideración al establecer los parámetros de su plan estratégico[13], y hace suya la decisión de la Comisión de examinar las consideraciones estratégicas, entre otras cosas, y dar orientación al respecto en su 46º período de sesiones[14];

12. *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;

13. *Acoge con beneplácito* la apertura, el 10 de enero de 2012, en la República de Corea, del Centro Regional para Asia y el Pacífico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, primer paso novedoso pero importante en las actividades de información y asistencia técnica de la Comisión a los países en desarrollo de la región, observa con satisfacción las manifestaciones de interés de otros Estados, como Kenya y Singapur, en acoger centros regionales de la Comisión, así como la solicitud de la Comisión a la Secretaría para que siga examinando con los Gobiernos de Kenya y Singapur disposiciones administrativas para el establecimiento de esos centros, y solicita al Secretario General que la mantenga informada de los avances en el establecimiento de los centros regionales, en particular en lo que respecta a su situación financiera y presupuestaria[16];

14. *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;

15. *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 séptimo período de sesiones de la Asamblea General, su examen de la concesión de

---

[13] A/CN.9/752 y Add.1.

[14] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), cap. XXI.

[15] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/65/17 y Corr.1).

[16] *Ibid., sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), cap. XIX.

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;

16. *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;

17. *Toma nota con aprecio*, a este respecto, de la sesión informativa sobre el estado de derecho organizada por la Dependencia sobre el Estado de Derecho durante el 45º período de sesiones de la Comisión[17], que permitió que la Comisión aportara sus opiniones a la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho en los Planos Nacional e Internacional, celebrada el 24 de septiembre de 2012;

18. *Observa* las medidas adoptadas por la Comisión tras la sesión informativa sobre el estado de derecho, en particular los mensajes que dirigió a los Estados y las Naciones Unidas en la Reunión de Alto Nivel, incluidas las medidas recomendadas para contribuir a fortalecer la capacidad local de los Estados para llevar a cabo reformas continuas del derecho mercantil a nivel nacional y participar de manera coordinada en las actividades de elaboración de normas de los órganos regionales e internacionales[18];

19. *Reitera su solicitud* al Secretario General para que, de conformidad con sus resoluciones sobre aspectos relativos a la documentación[19] 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[20];

20. *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, toma nota de que la Comisión confirmó que las actas resumidas de buena calidad seguían siendo la mejor opción de que se disponía para conservar en su totalidad y con exactitud los *travaux préparatoires* de la labor de la Comisión de la manera más fiable y mejor adaptada a las necesidades de los usuarios, acoge con beneplácito la disposición de la Comisión a estudiar, al mismo tiempo, soluciones modernas con objeto de resolver los problemas que existen para publicar las actas resumidas y de disponer de otros mecanismos útiles para consultar

---

[17] *Ibid*., cap. XX.

[18] *Ibid*., párrs. 211 a 227.

[19] Resoluciones 52/214, secc. B, 57/283 B, secc. III, y 58/250, secc. III.

[20] 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.

los registros de la Comisión, y hace suya la decisión de la Comisión de evaluar, en su 47º período de sesiones, en 2014, la experiencia adquirida con la utilización de grabaciones digitales y, sobre la base de esa evaluación, adoptar una decisión sobre la posible sustitución de las actas resumidas por esas grabaciones[21];

21. *Acoge con beneplácito* que la Comisión haya examinado el proyecto de plan por programas bienal correspondiente al subprograma 5 (Armonización, modernización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional) del programa 6 (Asuntos jurídicos) del proyecto de marco estratégico para el período 2014-2015[22], toma nota de que la Comisión se mostró preocupada por que los recursos asignados a la Secretaría en el marco del subprograma 5 no fueran suficientes para atender la mayor demanda de asistencia técnica de los países en desarrollo y de los países de economía en transición para realizar reformas legislativas en cuestiones de derecho mercantil, toma nota también de que la Comisión instó al Secretario General a que adoptara medidas para asegurar que se facilitara prontamente la suma relativamente pequeña de recursos adicionales necesarios para atender una demanda tan crucial para el desarrollo[23], y recuerda el párrafo 48 de su resolución 66/246, de 24 de diciembre de 2011, relativo al régimen de rotación de sesiones entre Viena y Nueva York;

22. *Observa* que la Comisión manifestó preocupación porque su secretaría carecía de recursos suficientes para responder a la creciente necesidad de garantizar una interpretación uniforme de sus textos, considerada indispensable para su aplicación efectiva, y observa también que la Comisión alentó a la Secretaría a que estudiara distintos medios de actuar al respecto, entre ellos concertar alianzas con instituciones interesadas y establecer en la secretaría de la Comisión un pilar que se concentrara en la promoción de mecanismos para la interpretación uniforme de sus textos, en particular mediante el mantenimiento y ampliación del sistema de recopilación y difusión de jurisprudencia sobre textos de la Comisión (sistema CLOUT)[24];

23. *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 convenciones o de adherirse a ellas, incorporar las leyes modelo al derecho interno y alentar la utilización de otros textos pertinentes;

24. *Acoge con beneplácito* la preparación de compilaciones de jurisprudencia sobre los textos de la Comisión, observa con aprecio el constante aumento del número de resúmenes disponibles en el sistema CLOUT y acoge con beneplácito la publicación de la edición de 2012 del Compendio de la CNUDMI de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y del *Compendio de la CNUDMI de 2012 de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial*

---

[21] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm.17* (A/67/17), párrs. 241 a 249.

[22] A/67/6 (Prog. 6).

[23] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), párrs. 250 y 251.

[24] *Ibid*., párr. 252.

Internacional, así como la decisión de la Comisión de que se prepare una compilación de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, con sujeción a la disponibilidad de recursos en la Secretaría[25].

56ª sesión plenaria
14 de diciembre de 2012

[25] *Ibid*., párr. 156.

67/90. 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 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional revisado en 2010

La Asamblea General,

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

Recordando también sus resoluciones 31/98, de 15 de diciembre de 1976, y 65/22, de 6 de diciembre de 2010, en las que recomendaba la utilización del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional[1],

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones comerciales internacionales,

Observando que el Reglamento de Arbitraje está reconocido como texto muy logrado que se aplica, en circunstancias muy diversas y en todas las regiones del mundo, para resolver una amplia gama de controversias, tales como controversias entre entidades comerciales privadas, controversias entre inversionistas y Estados, controversias entre Estados y controversias comerciales dirimidas por instituciones arbitrales,

Reconociendo el valor de las recomendaciones de 1982 para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje aprobado en 1976[2],

Reconociendo también la necesidad de formular recomendaciones actualizadas para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado en 2010,

Creyendo que unas recomendaciones actualizadas para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado en 2010 incrementarán notablemente la eficiencia de los arbitrajes que se rijan por él,

Observando que la preparación de las recomendaciones de 2012 para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado en 2010 se debatió y consultó debidamente con los gobiernos, las instituciones arbitrales y otros órganos interesados,

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), cap. V, secc. C; e *ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/65/17 y Corr.1), anexo I.

[2] *Ibid., trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/37/17), anexo I.

Convencida de que las recomendaciones aprobadas por la Comisión en su 45° período de sesiones[3] son aceptables para las instituciones arbitrales y otros órganos interesados de países dotados de regímenes jurídicos, sociales y económicos diversos y pueden contribuir notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para la solución equitativa y eficiente de las controversias comerciales internacionales y al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armoniosas,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber formulado y aprobado las recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado en 2010[3];

2. *Recomienda* la utilización de las recomendaciones para la solución de las controversias que surjan en el contexto de las relaciones comerciales internacionales;

3. *Solicita* al Secretario General que dé a las recomendaciones amplia difusión entre los gobiernos, pidiéndoles que las hagan llegar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados a fin de que sean de conocimiento y acceso generalizado;

4. *Solicita también* al Secretario General que publique las recomendaciones, incluso en formato electrónico, y que haga todo lo posible para que sean de conocimiento y acceso generalizado.

56ª sesión plenaria
14 de diciembre de 2012

---

[3] *Ibid.*, *sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/67/17), anexo I.

67/97. El estado de derecho en los planos nacional e internacional

La Asamblea General,

Recordando su resolución 66/102, de 9 de diciembre de 2011,

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 sus Estados Miembros,

Recordando el párrafo 134 *e*) del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005[1],

1. *Recuerda* la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho en los Planos Nacional e Internacional, celebrada durante la serie de sesiones de alto nivel de su sexagésimo séptimo período de sesiones, y la Declaración aprobada en dicha reunión[2];

---

[1] Resolución 60/1.

[2] Resolución 67/1.

2. *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[3];

3. *Reafirma* el papel de la Asamblea General en lo que respecta al fomento del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, y reafirma además que los Estados deben cumplir todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional;

4. *Reafirma también* que es imprescindible respetar y promover el estado de derecho en el plano internacional de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas;

5. *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 de la Oficina Ejecutiva del Secretario General 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;

6. *Destaca* la importancia de que el estado de derecho se respete en el plano 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;

7. *Reitera su solicitud* al Secretario General de que asegure una mayor coordinación y coherencia entre las entidades de las Naciones Unidas y con los donantes y beneficiarios, 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;

8. *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;

9. *Exhorta* al Secretario General y al sistema de las Naciones Unidas a que, según proceda, aborden 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;

10. *Expresa 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, bajo la dirección del Vicesecretario General;

11. *Solicita* al Secretario General que presente puntualmente su próximo informe anual sobre las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la

---

[3] A/67/290.

promoción del estado de derecho, de conformidad con el párrafo 5 de su resolución 63/128, de 11 de diciembre de 2008;

12. *Reconoce* la importancia de que se restablezca la confianza en el estado de derecho como elemento fundamental de la justicia de transición;

13. *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;

14. *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;

15. *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;

16. *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;

17. *Decide* incluir en el programa provisional de su sexagésimo octavo período de sesiones el tema titulado “El estado de derecho en los planos nacional e internacional”, e invita a los Estados Miembros a que centren sus observaciones durante el próximo debate de la Sexta Comisión en los subtemas “El estado de derecho y el arreglo pacífico de controversias internacionales” (sexagésimo octavo período de sesiones) y “Puesta en común de las prácticas nacionales de los Estados para el fortalecimiento del estado de derecho mediante el acceso a la justicia” (sexagésimo noveno período de sesiones).

56ª sesión plenaria
14 de diciembre de 2012

Segunda parte

ESTUDIOS E INFORMES SOBRE CUESTIONES CONCRETAS

I. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2011) (A/CN.9/736)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-3
II.	Organización del período de sesiones	4-10
III.	Deliberaciones y decisiones	11
IV.	Preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	12-135
	A. Reglamento sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	13-133
	1. Observaciones generales sobre la estructura del reglamento sobre transparencia	13
	2. Preámbulo. Objetivos del reglamento	14-17
	3. Artículo 1. Ámbito de aplicación y estructura del reglamento	18-40
	4. Artículo 2. Apertura de las actuaciones arbitrales	41-53
	5. Artículo 3. Publicación de documentos	54-66
	6. Artículo 4. Publicación de laudos arbitrales	67
	7. Artículo 5. Presentaciones a cargo de terceros y de partes no litigantes	68-98
	8. Artículo 6. Audiencias y publicación de transcripciones de las audiencias	99-109
	9. Artículo 7. Excepciones a la transparencia	110-130
	10. Artículo 8. Expediente de información publicada (“registro”)	131-133
	B. Aplicabilidad a la solución de controversias que surjan en el marco de tratados ya existentes	134-135

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión, respecto de la futura labor sobre la solución de las controversias comerciales, recordó la decisión que había adoptado en su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008)[1] de que, una vez concluida la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se abordara, con carácter prioritario, el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. La Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II la tarea de preparar una norma jurídica sobre este tema[2].

2. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reiteró el compromiso que había expresado en su 41º período de sesiones acerca de la importancia de que se garantizara la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. La Comisión 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[3]. Además, la Comisión convino en considerar que la cuestión de una posible intervención en el arbitraje de un Estado no litigante pero que fuera parte en el tratado de inversiones entraba en el mandato del Grupo de Trabajo. La cuestión de si en la norma jurídica sobre la transparencia debía o no abordarse ese derecho de intervención y, en caso afirmativo, la determinación del alcance y de las modalidades de tal intervención debería ser objeto de un mayor examen por parte del Grupo de Trabajo[4].

3. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.165, 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

4. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 55º período de sesiones en Viena del 3 al 7 de octubre de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, India, Israel, Italia, Japón, Mauricio, México, Nigeria, Noruega, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Singapur, Tailandia, Turquía, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Belarús, Bélgica, Croacia, Ecuador, Eslovaquia, Finlandia, Indonesia,

---

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

[2] *Ibid*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 190.

[3] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 200.

[4] *Ibid*., párr. 202.

Nueva Zelandia, Países Bajos, Panamá, República Democrática del Congo, República Dominicana, Rumania y Suiza.

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

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

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Corte Permanente de Arbitraje (CPA) y Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA);

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: Alumni Association del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis, Asociación de Arbitraje de Suecia, Asociación Internacional de Abogados, Asociación para la Promoción del Arbitraje en África, Association Suisse de l'Arbitrage, Asociación de Arbitraje de Suecia, Barreau de Paris, Belgian Centre for Arbitration and Mediation (CEPANI), Center for International Environmental Law (CIEL), Centro de Arbitraje Internacional de la Cámara Federal Económica de Austria, Centro Regional de Arbitraje de Teherán, China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comité Français de l'Arbitrage, Consejo de la Abogacía Europea, Construction Industry Arbitration Council, Corporate Counsel International Arbitration Group, Corte Internacional de Arbitraje (CCI), Federación Interamericana de Abogados, Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Hong Kong International Arbitration Center, International Arbitration Institute, International Insolvency Institute, International Institute for Sustainable Development, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, New York State Bar Association, Pakistan Business Council, Tribunal de Arbitraje de Madrid y Unión Internacional de Abogados.

8. El Grupo de Trabajo eligió las siguientes autoridades:

Presidente: Sr. Salim Moollan (Mauricio)

Relator: Sr. Markus Maurer (Alemania)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) el programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.165); 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.166 y Add.1); c) una nota de la Secretaría en la que se reproducen observaciones presentadas por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) (A/CN.9/WG.II/WP.167).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.

4. Preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

5. Otros asuntos.

6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo reanudó su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.166 y Add.1; y A/CN.9/WG.II/WP.167). Las deliberaciones mantenidas y las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en relación con este tema del programa se reseñan en el capítulo IV. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de reglamento sobre la transparencia que se basara en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

12. El Grupo de Trabajo reanudó los debates sobre la preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, basándose en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.166 y A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, así como en el proyecto de reglamento sobre la transparencia que figura en esos documentos (“el reglamento sobre la transparencia”).

A. Reglamento sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1. Observaciones generales sobre la estructura del reglamento sobre la transparencia

13. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado de que la norma jurídica sobre la transparencia se redactara en forma de reglamento, y no de directrices (A/CN.9/717, párr. 58). Antes de iniciar su primera lectura del reglamento sobre la transparencia, se hizo una presentación oral ante el Grupo de Trabajo sobre la estructura del reglamento. Su artículo 1 regulaba el ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia y, en particular, la cuestión del modo en que se expresaría el consentimiento de los Estados partes en un tratado de inversiones de forma que el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable a la solución de las controversias entre inversionistas y Estados con arreglo al tratado. El párrafo 2 del artículo 1 tenía la finalidad de aclarar que, cuando el reglamento previera que el tribunal arbitral pudiera ejercer un poder discrecional, ese poder debería ejercerse teniendo en cuenta el legítimo interés público en la transparencia

de los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados y en el procedimiento arbitral, así como el interés legítimo de las propias partes en una solución eficaz de su controversia. Los artículos 2 a 6 regulaban cuestiones sustantivas de la transparencia. En el artículo 7 se abordaban las excepciones a la transparencia, que se limitaban a la protección de la información de carácter confidencial y delicado y de la integridad del proceso arbitral. El artículo 8 tenía por objeto determinar a quién correspondería hacer pública la información.

2. Preámbulo. Objetivos del reglamento

14. El Grupo de Trabajo recordó que el preámbulo del reglamento sobre la transparencia que figuraba en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166 reflejaba una sugerencia hecha en el Grupo de Trabajo en el sentido de que en la introducción del instrumento se enunciaran los objetivos que habían de tener esas normas sobre la transparencia (A/CN.9/717, párr. 112). En el preámbulo se abordaba el equilibrio que el reglamento pretendía establecer para que, por una parte, hubiera verdaderas oportunidades de participación pública y, por otra, se resolvieran las controversias de manera justa y eficaz para las partes. Algunas delegaciones, que se declararon en contra de que se insertara un preámbulo en el reglamento sobre la transparencia, indicaron que un preámbulo sería inhabitual para un instrumento de esa índole y que no habría certeza sobre su carácter vinculante. Como variante, se sugirió que el contenido del preámbulo se insertara en la decisión de la Comisión por la que se adoptara el reglamento, así como en el texto de la resolución de la Asamblea General en el que se recomendara su uso. Se señaló otra variante similar que garantizaba el equilibrio entre los objetivos de transparencia y de solución eficaz y que ya figuraba en el párrafo 2 del artículo 1. Se sugirió que esa disposición reemplazara el preámbulo.

15. En cuanto a la redacción, se sugirió que, en aras de la coherencia con el párrafo 1 del artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010 (“el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010”), en la primera frase del preámbulo, que hablaba de una “solución rápida y eficiente” de las controversias, el texto dijera “solución equitativa y eficiente” (véase también el párrafo 39 *infra*).

16. Se expresó la opinión de que tal vez fuera preferible aplazar la decisión sobre la eventual necesidad de incluir un preámbulo en el texto hasta que se hubiera examinado todo el contenido del reglamento sobre la transparencia.

17. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en ocuparse de la cuestión en un futuro período de sesiones.

3. Artículo 1. Ámbito de aplicación y estructura del reglamento

a) Artículo 1, párrafo 1. Ámbito de aplicación

“Solución de adhesión o solución de rechazo o exclusión”

18. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 1 del artículo 1 del reglamento, que figuraba en el párrafo 10 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166. Este párrafo regulaba el ámbito de aplicación de las normas sobre la transparencia y preveía dos opciones y también variantes. El Grupo de Trabajo convino en que sería útil analizar el párrafo 1 del artículo 1 para determinar las tendencias existentes en los Estados

miembros en lo relativo a la aplicación de las normas sobre la transparencia. Quedó generalmente entendido que, en esa etapa de las deliberaciones, no podría adoptarse ninguna decisión y que ese tema requeriría un mayor examen en futuros períodos de sesiones del Grupo de Trabajo.

19. Se expresó la opinión de que cabía determinar distintos aspectos en lo que se refería al ámbito de aplicación del reglamento. Se sostuvo que habría que hacer una distinción entre el ámbito material de aplicación, que se refería a la cuestión de si el reglamento sobre la transparencia sería aplicable en el contexto de arbitrajes entablados únicamente en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o si lo sería también en virtud de otro reglamento por el que optaran las partes, y el ámbito temporal de aplicación, que planteaba la cuestión de si el reglamento sobre la transparencia sería aplicable únicamente a los arbitrajes entablados en el marco de tratados de inversiones celebrados después de la entrada en vigor del reglamento o también a los arbitrajes basados en tratados concertados después de esa fecha.

Solución de rechazo o exclusión, aplicación material

20. En la opción denominada "de rechazo" se disponía que: "el Reglamento sobre la Transparencia será aplicable a todo arbitraje entablado en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en conformidad con un tratado que establezca la protección de las inversiones ("el tratado") [que haya entrado en vigor] después de [la fecha de aprobación del Reglamento sobre la Transparencia], a menos que el tratado disponga la no aplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia". Esa opción establecía la presunción de que el reglamento sobre la transparencia sería aplicable a modo de suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI cuando los tratados de inversiones previeran que se recurriera a este Reglamento, a menos que, en el tratado de inversiones, los Estados dispusieran lo contrario, excluyendo explícitamente la aplicación del reglamento sobre la transparencia. Se consideraría que los Estados habían consentido en que el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable cuando, en los tratados de inversiones, las partes incluyeran una remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a sabiendas de que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI contenía normas sobre la transparencia. Se entendería entonces que la aplicación del reglamento sobre la transparencia sería la norma, aunque las partes conservarían la facultad para excluir expresamente su aplicación.

21. Se opinó que esa opción únicamente podía aplicarse a los arbitrajes entablados en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero no en el contexto de arbitrajes regidos por otros reglamentos internacionales de arbitraje. Se subrayó que si el reglamento sobre la transparencia se aplicaba solamente a los arbitrajes entablados en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ello permitiría al inversionista optar por otra vía de arbitraje que no previera disposiciones sobre la transparencia. Una delegación preguntó si sería conveniente que tal aplicación tuviera esa consecuencia. Se afirmó que, en principio, la solución de exclusión no era incompatible con la aplicación del reglamento sobre la transparencia a arbitrajes entablados en virtud de otros reglamentos internacionales de arbitraje, ya que las partes en un tratado de inversiones también podían convenir en aplicarlo a esos otros arbitrajes.

Solución de rechazo o exclusión, aplicación temporal: "[que haya entrado en vigor]"

22. Las delegaciones partidarias de la opción 1 expresaron opiniones divergentes acerca de si era conveniente o no mantener en la opción 1 las palabras "que haya entrado en vigor", que figuraban entre corchetes.

23. Si se mantenían en ese párrafo las palabras "que haya entrado en vigor", el reglamento sobre la transparencia sería aplicable, sin efecto retroactivo, a los tratados concertados después de su fecha de aprobación. En favor de ese argumento, se dijo que los Estados partes en el tratado de inversiones sabrían que la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI implicaría automáticamente la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones celebrados después de la fecha de adopción de ese reglamento. Para los tratados concertados antes de esa fecha, convendría examinar soluciones como las que se describían en los párrafos 15 a 23 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1.

24. Si se suprimieran las palabras "que haya entrado en vigor", el reglamento sobre la transparencia sería aplicable a cualquier arbitraje entablado conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI después de la fecha de aprobación del reglamento sobre la transparencia, aun cuando el tratado hubiera entrado en vigor antes de esa fecha (siempre y cuando ese tratado no previera la aplicación de una versión anterior del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI). Las delegaciones partidarias de la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones celebrados antes de la fecha de aprobación de ese reglamento pusieron de relieve que algunos tratados podrían interpretarse en el sentido de que permitían tal aplicación. Este sería el caso de los tratados de inversiones que remitieran a la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en vigor en el momento de entablarse el arbitraje. Se observó que, con arreglo a esa opción, en determinados casos, si los Estados partes en un tratado existente no quisieran que se aplicara el reglamento sobre la transparencia, habrían de enmendar o modificar en ese sentido su tratado de inversiones.

Solución de adhesión, aplicación material y aplicación temporal

25. En la segunda opción ("solución de adhesión") se requeriría que los Estados adoptaran expresamente el reglamento sobre la transparencia para que fuera aplicable. Se propuso al Grupo de Trabajo que examinara dos variantes: la variante 1, en virtud de la cual el reglamento sobre la transparencia sería aplicable a cualquier arbitraje entablado en virtud de cualquier reglamento de arbitraje, y la variante 2, que limitaba la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los arbitrajes entablados conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En ambos casos, el consentimiento de los Estados para que se aplicara el reglamento sobre la transparencia podía darse respecto de los arbitrajes entablados en el marco de tratados de inversiones concertados antes o después de la fecha de aprobación del reglamento. En ese caso, el reglamento sobre la transparencia constituiría un texto autónomo de por sí.

26. Hubo una mayoría de delegaciones que prefirió la opción 2 porque eran partidarias de que los Estados consintieran expresamente en la aplicación del reglamento sobre la transparencia y porque estimaban que esa solución garantizaría

que los Estados adoptaran, con conocimiento de causa, la decisión de aplicar esa norma.

27. Respecto de la opción 2, variante 1, se sugirió que tal vez sería más simple limitar la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los arbitrajes entablados en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pues se consideró que podría haber incertidumbre y dificultades jurídicas si se aplicaba el reglamento sobre la transparencia conjuntamente con otro reglamento de arbitraje.

28. Se invitó a las instituciones que se ocupaban del arbitraje a que formularan comentarios acerca de si cabía prever la posibilidad de que se aplicara el reglamento sobre la transparencia a los arbitrajes regidos por sus respectivos reglamentos. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya confirmaron que, en principio, era improbable que la aplicación de normas sobre la transparencia paralelamente a sus respectivos reglamentos creara problemas. Todas las instituciones manifestaron su interés en colaborar en la determinación del modo en que podían aplicarse en la práctica normas sobre la transparencia a casos de arbitraje administrados conforme a sus respectivos reglamentos de arbitraje. Además, el CIADI informó al Grupo de Trabajo de que ya había adquirido experiencia en la aplicación de una norma más amplia sobre la transparencia en el contexto de arbitrajes llevados a cabo en el CIADI en virtud del Acuerdo de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos (RD-CAFTA-EE.UU.). El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo explicó que el Reglamento de la Cámara se aplicaba del mismo modo a los procedimientos arbitrales comerciales y a los relativos a inversiones y que, si bien ese reglamento preveía el principio de la confidencialidad, las partes podían convenir en apartarse de él.

29. Tras haber escuchado las observaciones de las instituciones de arbitraje, varias delegaciones estimaron que la variante 1 de la opción 2 podría ser una solución viable que permitiría una aplicación más amplia del reglamento sobre la transparencia, lo cual se consideró acorde con el mandato que la Comisión había dado al Grupo de Trabajo.

30. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo observó que una mayoría de las delegaciones se inclinaba por la opción 2, quedando entendido que las dos variantes que contenía habrían de seguir examinándose en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo. Algunas delegaciones apoyaron la opción 1, aunque hubo divergencias acerca de si en el párrafo 1 del artículo 1 debería abordarse la cuestión de la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones existentes o si esa cuestión debería tratarse mediante la adopción de otros instrumentos. Se sugirió que la opción 1, que se limitaba al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, quedara a su vez limitada a los futuros tratados de inversiones y se combinara con la variante 1 de la opción 2, que abarcaba todas las demás situaciones (por ejemplo, la aplicación a los tratados existentes y con independencia del reglamento de arbitraje elegido por las partes). El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando las dos opciones y sus dos variantes en un futuro período de sesiones. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le proporcionara un análisis de las cuestiones que pudieran plantearse al aplicar el reglamento sobre la transparencia a arbitrajes entablados tanto en virtud de la versión original de 1976

del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como de su versión revisada de 2010, y que ese análisis se refiriera a las diversas opciones previstas en el artículo 1 y también respecto de otras disposiciones sustantivas del reglamento sobre la transparencia.

Relación entre el reglamento sobre la transparencia y cualquier disposición del tratado de inversiones relativa a la transparencia

31. El Grupo de Trabajo estudió la relación entre el reglamento de transparencia y toda otra disposición sobre la transparencia prevista en un tratado de inversiones en virtud de la cual pudiera entablarse un arbitraje. Habida cuenta de ello, se sugirió que en el reglamento sobre la transparencia se insertaran palabras para indicar que el reglamento no primaría sobre una disposición del tratado de inversiones pertinente que exigiera un mayor nivel de transparencia. El Grupo de Trabajo consideró aceptable ese criterio y pidió a la Secretaría que redactara una disposición conforme a esa sugerencia para poderla examinar en un futuro período de sesiones.

Aplicación del reglamento sobre la transparencia por las partes litigantes

32. El Grupo de Trabajo examinó seguidamente si en el artículo 1 debería incluirse una disposición relativa a la aplicación del reglamento sobre la transparencia por las partes litigantes para tener en cuenta las deliberaciones que tuvieron lugar en su 54º período de sesiones (A/CN.9/717, párrs. 47 a 55). La finalidad de esa disposición sería aclarar que una vez que los Estados partes en el tratado de inversiones convinieran en que el reglamento sobre la transparencia sería aplicable de conformidad con el párrafo 1) del artículo 1, las partes litigantes no tendrían derecho a excluir su aplicación ni a modificarla.

33. Muchas delegaciones estuvieron de acuerdo en que no debería haber una disposición que permitiera a las partes litigantes modificar una oferta de arbitraje transparente por la razón básica de que no sería apropiado que las partes en litigio revocaran una decisión sobre esa cuestión. Además, con la norma jurídica de la transparencia no se pretendía beneficiar únicamente al inversionista y al Estado anfitrión, sino también al público en general y, por lo tanto, no correspondía a las partes litigantes renunciar a disposiciones sobre la transparencia adoptadas por los Estados.

34. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la propuesta de redacción de dicha disposición que figuraba en el párrafo 21 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166. Se sostuvo que las palabras “El Reglamento sobre la Transparencia tiene por objeto conferir derechos y beneficios al público en general” tenían que desarrollarse o deberían suprimirse. Otra opción sería sustituir esa oración por una cláusula que dijera “El Reglamento sobre la Transparencia se adopta en aras del interés público (...)”. Se apoyó la supresión de la frase por ser su contenido demasiado descriptivo e innecesario.

35. También se sugirió suprimir las palabras “en el curso del arbitraje”, ya que la disposición debería sentar claramente que las partes litigantes no tenían derecho a excluirse de la aplicación o a restringir la aplicación de las normas sobre la transparencia en ningún momento, ya fuera antes del procedimiento de arbitraje o durante el mismo.

36. Predominó la opinión favorable a incluir la propuesta mencionada en el párrafo 21 del documento A/CN.9/WG.11/WP.166, teniendo en cuenta las adaptaciones de redacción requeridas, y el Grupo de Trabajo acordó estudiar más a fondo la cuestión en un futuro período de sesiones. Varias delegaciones consideraron que, de acuerdo con el principio de la autonomía de las partes, las partes litigantes deberían poder convenir en no aplicar el reglamento sobre la transparencia.

"un tratado que estipule la protección de las inversiones"

37. El Grupo de Trabajo convino en que debería aclararse la expresión "un tratado que estipule la protección de las inversiones" que figura en el párrafo 1) del artículo 1, a fin de delimitar su ámbito de aplicación. Se señaló que el concepto de un "tratado que estipule la protección de las inversiones", en el marco del reglamento, era una cuestión importante, pues era ese concepto el que daba paso a la aplicación de las normas sobre la transparencia. Hubo acuerdo en que tal concepto debería entenderse en sentido amplio, para englobar los acuerdos de libre comercio y los tratados de inversiones bilaterales y multilaterales, siempre que en ellos figuraran disposiciones sobre la protección de un inversionista o de una inversión y sobre su derecho a recurrir al arbitraje entre inversionistas y Estados. Además, se señaló que en muchos tratados de inversiones se preveía la solución de controversias entre los Estados partes contratantes y entre el inversionista y un Estado. Teniendo esto presente, se hizo observar que era menester aclarar que el reglamento sobre la transparencia se aplicaría solamente a la solución de controversias para la protección de las inversiones y los inversionistas, y no a una controversia entre Estados en el marco del tratado. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, en la próxima versión revisada del reglamento, insertara palabras que aclarasen ese concepto.

b) Artículo 1, párrafo 2. Estructura del reglamento sobre la transparencia

38. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 2 del artículo 1 del reglamento, que figuraba en el párrafo 10 del documento A/CN.9/WG.11/WP.166. Se hizo observar que el párrafo 2 del artículo 1 se refería a la estructura del reglamento sobre la transparencia (véase también el párrafo 13 *supra*). En él se aclaraba que cada una de las normas sustantivas enunciadas en los artículos 2 a 6 estaba sujeta a las excepciones limitadas previstas en el artículo 7. También se recogían los debates celebrados en el Grupo de Trabajo al efecto de que, aunque era necesario compaginar el interés público en la transparencia de los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado con el legítimo interés propio de las partes litigantes en una solución rápida y eficaz de su controversia, las excepciones del artículo 7 deberían aplicarse estrictamente y constituir las únicas limitaciones de las normas sobre la transparencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 a 6 (A/CN.9/717, párrs. 129 a 143).

39. El principio enunciado figura en el párrafo 2 del artículo 1 recibió amplio apoyo. Se formularon algunas sugerencias acerca de la redacción. Para adecuar el texto al enunciado del párrafo 1 del artículo 17 del Reglamento de 2010, se sugirió sustituir la palabra "rápida", que aparece en la última oración del párrafo 2 del artículo 1, por la palabra "equitativa" (véase también el párrafo 15 *supra*). Se sugirió asimismo suprimir las dos primeras frases del párrafo, ya que se

consideraron demasiado descriptivas, además de repetitivas del contenido del párrafo 1 del artículo 7 y, en consecuencia, redundantes. Se señaló que las consideraciones de derechos humanos podrían entrar en el ámbito del inciso i) del párrafo 2. Además, se sugirió, como cuestión de redacción, que se aclarase que en el inciso i) del párrafo 2 se enunciaban dos cuestiones de interés público: el arbitraje entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, en general, y el propio procedimiento de arbitraje.

40. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó que se reformulara el párrafo 2 ajustándolo a lo sugerido en el párrafo 39 *supra*, para que el Grupo de Trabajo prosiguiera su examen en un futuro período de sesiones.

4. Artículo 2. Apertura de las actuaciones arbitrales

41. En el marco de las deliberaciones sobre las disposiciones sustantivas referentes a la transparencia que figuraban en los artículos 2 a 6 del reglamento sobre la transparencia, se recordó al Grupo de Trabajo el mandato que tenía de preparar una norma jurídica sobre la transparencia que reflejara las mejores prácticas que se seguían en materia de transparencia en el contexto de los arbitrajes entre inversionistas y Estados. En su 54º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido en proceder a examinar la forma de dar la máxima transparencia a la norma jurídica redactándola en forma de reglamento. Ello se hizo en el entendimiento de que las delegaciones que inicialmente habían propuesto que la norma jurídica sobre la transparencia revistiera la forma de directrices habían convenido en la preparación de un proyecto de reglamento, siempre y cuando ese reglamento fuera únicamente aplicable cuando se hiciera una referencia expresa a él (solución de adhesión). Se opinó que tal vez habría que reconsiderar el contenido de las normas sobre la transparencia y que tal vez habría que rebajar los requisitos de transparencia si el Grupo de Trabajo decidía ulteriormente que la aplicación del reglamento sobre la transparencia se basara en una solución de exclusión (A/CN.9/717, párrs. 26 y 58).

42. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el artículo 2, relativo a la información que habría de facilitarse al público en la etapa de apertura de las actuaciones arbitrales, conforme a lo enunciado en el párrafo 24 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166. El artículo 2 contenía distintas opciones de redacción que reflejaban las opiniones divergentes expresadas durante el 54º período de sesiones (A/CN.9/717, párrs. 60 a 74). La opción 1 preveía la divulgación de alguna información al abrirse las actuaciones, pero no abordaba la publicación de la notificación de arbitraje. Conforme a esa opción, la publicación de la notificación de arbitraje se trataría en el artículo 3 del reglamento sobre la transparencia, después de la constitución del tribunal arbitral. La opción 2 preveía la publicación de la notificación de arbitraje al inicio del procedimiento arbitral, antes de la constitución del tribunal arbitral, y en ella se preveían dos variantes.

Publicación de información general

43. En el Grupo de Trabajo se acordó en general que antes de la constitución del tribunal arbitral había que facilitar algún tipo de información, a fin de que el público en general quedara informado del inicio de las actuaciones. El Grupo de Trabajo convino en que, antes de la constitución del tribunal arbitral, el artículo 2 debía proporcionar, como mínimo, información sobre el nombre de las partes y una

indicación amplia del sector económico afectado. Se comentó que esa propuesta estaba en consonancia con la práctica que actualmente se seguía en el CIADI (véase A/CN.9/WG.II/WP.167, párrs. 5 a 7) y que, por lo tanto, muchos Estados conocían el procedimiento que preveía. Se convino en que se insertara en el artículo 2 una remisión al tratado de inversiones en que se basara la demanda, pues se consideró una cuestión de hecho con pocas probabilidades de crear polémica. El Grupo de Trabajo convino en que las nacionalidades de las partes, así como la breve descripción del objeto de la demanda, enunciadas en la opción 1 del artículo 2, no formaran parte de la información que debiera hacerse pública en la fase inicial de las actuaciones, ya que esa información podría ser controvertida.

Medios de publicación

44. Sobre la cuestión de los medios de publicación se prefirió la publicación a través de un archivo de información publicada ("registro"), pues se consideró que la intervención de una institución neutral para encargarse de la publicación, en particular en esa etapa de las actuaciones, era la solución preferible. El Grupo de Trabajo convino en que todas las partes, y no únicamente el demandado, deberían tener derecho a comunicar la notificación de arbitraje al registro, que podría a su vez extraer de ella la información pertinente enumerada en el párrafo 43 *supra*, con miras a publicarla.

45. Se planteó la cuestión de si procedía declarar obligatoria la publicación de información en esa etapa y, en caso afirmativo, si había que prever alguna sanción en caso de que las partes incumplieran su obligación de comunicar información al registro. Se opinó que la cuestión de las sanciones era difícil de abordar en un instrumento de la naturaleza del reglamento.

46. Se pidió a la Secretaría que propusiera una nueva versión de la opción 1 del artículo 2 que se basara en las deliberaciones reseñadas en los párrafos 43 y 44 *supra*.

Publicación de la notificación de arbitraje (y de la respuesta a la misma)

47. El Grupo de Trabajo pasó a ocuparse de la cuestión de si, además de la publicación de la información general mencionada en el párrafo 43 *supra*, también habría que hacer pública la notificación de arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral, como se prevé en la opción 2.

48. Las delegaciones que se habían declarado partidarias de que se publicara la notificación de arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral consideraron que la divulgación de la notificación de arbitraje en una etapa inicial permitiría al público en general no solo quedar informado de la apertura de las actuaciones sino también expresar sus opiniones en esta etapa inicial. Se consideró que la política más transparente consistiría en que la notificación de arbitraje se divulgara sin demora y que esa divulgación permitiera proteger la información delicada y confidencial, tal como se propone en la variante 1 de la opción 2.

49. No obstante, se formularon reservas sobre la publicación de la notificación de arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral. Se sugirió que se aclarara el hecho de que la información debería comunicarse "sin demora", tal como se proponía en la opción 2. Se observó que no todos los Estados estaban necesariamente preparados para proceder oportunamente a la publicación de la

notificación de arbitraje y que el Estado demandado necesitaría tiempo para organizar su defensa y preparar su respuesta a la notificación de arbitraje. Se recordó que, conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral podía nombrarse en el plazo de dos o tres meses a partir de la fecha de la notificación de arbitraje. Además se observó que, entre la notificación y la presentación de la respuesta, había posibilidades de llegar a un acuerdo que se verían frustradas en cuanto se divulgaran las posturas de las partes en la notificación y en la respuesta.

50. Se formularon preguntas sobre la forma de proceder a la publicación y los costos que entrañaría, por ejemplo, los costos del mantenimiento de un sitio web seguro y de la expurgación de la información confidencial y delicada que contuviera la notificación de arbitraje y quizá también la respuesta a la misma. Se comentó también que sería más apropiado regular la publicación de la notificación de arbitraje en el artículo 3, relativo a la publicación de documentos, pues se consideró que el tribunal arbitral es el que estaría más capacitado para tratar cuestiones como la información confidencial y delicada que pudiera figurar en la notificación de arbitraje, y que el análisis del contenido de la notificación de arbitraje iría más allá de las funciones asignadas a un registro.

51. Se respondió que las delegaciones partidarias de la publicación de la notificación de arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral sostuvieron que habría que ponderar los gastos de publicación de la notificación de arbitraje teniendo en cuenta los valores de la transparencia y de la rendición de cuentas, que deberían prevalecer. Se consideró que la publicación de la notificación de arbitraje no entrañaría gastos para el registro, ya que correspondería a las partes encargarse de la presentación de una versión de la notificación en la que se hubiera expurgado la información confidencial y delicada. Se dijo además que, según la experiencia registrada hasta la fecha, la divulgación de la notificación de arbitraje en una etapa inicial del procedimiento no era óbice para que se llegara a una solución amigable de la controversia. A fin de mitigar las preocupaciones sobre las posibles controversias entre las partes acerca de la información que debiera expurgarse de la notificación, se sugirió que el tribunal arbitral, una vez constituido, estuviera facultado para resolver tales controversias, y que la cuestión se aclarara en la opción 2.

52. Se apoyó la propuesta de que si debiera publicarse la notificación de arbitraje, también hubiera que publicar la respuesta a la misma. A fin de garantizar la equidad, se sugirió que los detalles sobre la controversia que figuraran en la notificación no se divulgaran hasta que el Estado demandado hubiera tenido oportunidad de presentar sus argumentos en su respuesta a la notificación.

53. Tras deliberar, la opinión preponderante de las delegaciones iba en contra de que se publicara la notificación de arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral, y una minoría de las delegaciones propugnaba la pronta publicación de la notificación. Se pidió a la Secretaría que propusiera una versión revisada de la variante 1 de la opción 2 que tuviera en cuenta las deliberaciones mencionadas.

5. Artículo 3. Publicación de documentos

54. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones que había mantenido en su 53º período de sesiones, en las que se expresaron diversos pareceres acerca de si

debía publicarse la documentación del proceso y, en tal caso, cuáles serían los documentos que se publicarían (A/CN.9/712, párrs. 40 a 42). En el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propusieron distintos enfoques al examinarse esta cuestión (A/CN.9/717, párrs. 87 a 92). Esos enfoques se habían plasmado en el artículo 3, que figuraba en el párrafo 32 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166.

Opción 1 – publicación de todos los documentos

55. Conforme a la opción 1, los documentos que debían publicarse eran todos los documentos que se presentaran al tribunal arbitral o que él mismo emitiera, a reserva de lo que se disponga en el artículo 7. Si determinados documentos que habrían de publicarse no pudieran hacerse públicos, los terceros deberían tener un derecho de acceso a la información. Esta opción no obtuvo apoyo.

Opción 2 – publicación de documentos a discreción del tribunal arbitral

56. Conforme a la opción 2, correspondería al tribunal arbitral decidir qué documentos deberían publicarse, a menos que las partes litigantes se opusieran a su publicación. Se recordó a unas cuantas delegaciones que habían declarado preferir la opción 2 que esa opción sería incluso más estricta que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (tanto la versión de 1976 como la de 2010), al dotar a las partes de un derecho de veto, con lo que no se promovería la transparencia. Se opinó además que se impondría una carga al tribunal arbitral, al tener que decidir qué documentos habrían de divulgarse, y se consideró que ese procedimiento podría restar eficiencia al procedimiento arbitral. Esta opción obtuvo escaso apoyo.

Opción 3 – lista de documentos que se habrán de publicar

57. Según la tercera opción, la disposición sobre la publicación de documentos contenía un primer párrafo en el que se enumerarían los documentos que pudieran divulgarse, ya sea automáticamente o por decisión del tribunal arbitral. El párrafo 2 daba al tribunal arbitral el poder discrecional de ordenar la publicación de cualquier documento recibido o emitido por él. El párrafo 3 permitía a los terceros solicitar acceso a cualquier documento presentado al tribunal arbitral o que él mismo hubiera emitido, y permitía al tribunal decidir a su discreción si otorgaba o no ese acceso.

58. Se apoyó con vehemencia la opción 3 por estimarse que la estructura de la disposición era muy clara al especificar, en un primer párrafo, qué documentos habrían de divulgarse; además, en un segundo párrafo se preveía la posibilidad de que el tribunal arbitral publicara documentos adicionales; y por último, al final del texto se permitía incluir cualquier otro documento que pudieran solicitar los terceros y que no se hubiera indicado en los dos primeros párrafos. Se consideró que esa propuesta compaginaba bien los documentos de publicación obligatoria y el ejercicio del poder discrecional del tribunal arbitral en la gestión del proceso.

Párrafo 1

59. Se expresaron opiniones divergentes sobre los documentos que deberían enumerarse en virtud del párrafo 1. Algunas delegaciones eran partidarias de la publicación de todos los documentos de procedimiento, de modo que podrían omitirse los párrafos 2 y 3, mientras que otras consideraban que la lista debería mantenerse limitada, a fin de dar efecto al poder discrecional del tribunal arbitral

para ordenar la publicación de documentos suplementarios en virtud de los párrafos 2 y 3. Las delegaciones partidarias de una lista exhaustiva de documentos que se publicaran automáticamente propusieron que, además de los documentos ya enumerados en el párrafo 1, se agregaran los siguientes documentos: la respuesta a la notificación de arbitraje, los dictámenes de los peritos nombrados por el tribunal arbitral, y todas las decisiones del tribunal arbitral.

60. Hubo discrepancias acerca de si el material probatorio, que podría constar de documentos voluminosos, debería figurar en la lista del párrafo 1. Se sugirió que, a fin de que las partes tuvieran conocimiento de los documentos que se presentarían durante las actuaciones, se agregara a la lista un índice de las pruebas que de otro modo no se presentarían. Se estimó que, en la versión inglesa, el concepto de "submission" (presentación) de una parte era muy vago. Se propuso que, en el párrafo 1, se insertara la palabra "written" antes de los términos "submissions" y "orders".

61. Además, se estimó que los documentos enumerados hacían referencia a términos jurídicos que podían interpretarse de modos diferentes. A fin de resolver ese problema, se sugirió que se ajustara el texto del párrafo 1 a la terminología del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 y que se hiciera referencia a la notificación de arbitraje, a la respuesta dada a esa notificación, al escrito de demanda, a la contestación de la demanda, a cualquier dictamen de un perito, a los escritos presentados por *amicus curiae* y por Estados partes no litigantes y a otras declaraciones escritas.

62. Se apoyó con firmeza la publicación automática de los documentos enumerados sin que el tribunal arbitral ejerciera ninguna facultad discrecional en virtud del párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

63. Dado que en los párrafos 2 y 3 se permitía al tribunal arbitral ejercer su poder discrecional para ordenar la publicación de documentos adicionales, se propuso que en el párrafo 2 se insertaran las palabras ", en el ejercicio de su discreción," a fin de emplear terminología que se ajustara a la del párrafo 2 del artículo 1.

64. Una amplia mayoría de delegaciones se pronunció a favor del mantenimiento de las palabras que figuraban entre corchetes en ambos párrafos y que preveían la consulta de las partes por el tribunal arbitral.

Proyecto revisado de opción 3

65. Tras deliberar, la mayoría de las delegaciones se inclinaron por la opción 3, que constituiría una base para reanudar, en un futuro período de sesiones, el debate sobre el tema de la publicación de documentos. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de opción 3. El encabezamiento de su párrafo 1 diría "1. A reserva de las excepciones expresamente enunciadas en el artículo 7, se pondrán a la disposición del público los siguientes documentos:" La lista de documentos se dividiría en varias categorías, como: i) la notificación de arbitraje y la respuesta a la misma, ii) las peticiones, iii) las declaraciones de testigos y los dictámenes de peritos, iv) las pruebas, v) las presentaciones a cargo de terceros y de Estados partes no litigantes y vi) las decisiones y órdenes del tribunal arbitral. Se señaló que habría que examinar más detenidamente los documentos que deberían

divulgarse en virtud del párrafo 1, así como el momento de su publicación. Se pidió a la Secretaría que preparara una lista de documentos que entraran en las categorías mencionadas, empleando una terminología precisa y teniendo en cuenta los términos utilizados en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Los párrafos 2 y 3 se redactarían en términos como los siguientes: "2. A reserva de las excepciones expresamente enunciadas en el artículo 7, el tribunal arbitral podrá, en el ejercicio de su poder discrecional, ordenar, en consulta con las partes litigantes, la publicación de los documentos que se le presenten o que él mismo haya emitido. 3. A reserva de las excepciones expresamente enunciadas en el artículo 7, los terceros podrán requerir el acceso a todo documento presentado al tribunal arbitral o que él mismo haya emitido, y el tribunal arbitral será el que decida si concede ese acceso, tras celebrar consultas con las partes litigantes".

Formas y medios de publicación

66. El Grupo de Trabajo pasó a examinar dos opciones sobre la forma y los medios de publicación, enunciadas en el párrafo 32 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166. Las delegaciones prefirieron la opción 1, que disponía que el tribunal arbitral debiera comunicar al archivo los documentos que habrían de publicarse. El Grupo de Trabajo convino en examinar, cuando se ocupara del artículo 7, la cuestión del momento oportuno para la publicación.

6. Artículo 4. Publicación de laudos arbitrales

67. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 4, que figuraba en el párrafo 41 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166. Numerosas delegaciones apoyaron el párrafo 1, en virtud del cual los laudos arbitrales se harían públicos a reserva de lo dispuesto en el artículo 7. El párrafo 2 contenía dos opciones que trataban de la cuestión de la forma y de los medios de publicación. Habida cuenta de la decisión adoptada sobre la forma y los medios de publicación en el marco del artículo 3 (véase el párrafo 66 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en que la opción 1 era la preferible.

7. Artículo 5. Presentaciones a cargo de terceros y de partes no litigantes

a) Artículo 5, párrafos 1 a 5. Presentaciones a cargo de terceros

68. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 5 que figuraba en el párrafo 43 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166. Se aclaró que los debates sobre los párrafos 1 a 5 del artículo 5 se centrarían en las presentaciones a cargo de terceros, y no en las presentaciones hechas por Estados partes en el tratado de inversión que no fueran partes litigantes. Esa cuestión se trataría por separado (véanse los párrafos 78 a 98 *infra*).

Opción 1

69. La opción 1 se basaba en una disposición que figuraba en ciertos tratados de inversiones y en la que se permitía en principio que los terceros hicieran presentaciones, aunque sin precisar las modalidades. Una delegación se declaró partidaria de la opción 1 por estimar que esa disposición reflejaba la evolución en la práctica y que los tribunales arbitrales solían saber cómo tratar las presentaciones hechas por terceros, sin necesidad de orientaciones concretas. No obstante, se objetó que tal vez fueran muchos los Estados que no estaban acostumbrados a tratar las

presentaciones a cargo de terceros en el contexto de procedimientos arbitrales, por lo que se consideró que en el reglamento debería darse una mayor orientación al respecto.

Opción 2

70. El Grupo de Trabajo convino en proceder sobre la base de la opción 2 que, según las delegaciones, daba la orientación requerida respecto de las presentaciones a cargo de terceros. La opción 2 reflejaba la propuesta de que se redactara una disposición del tenor del párrafo 2) del artículo 37 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, complementada por elementos abordados en el apartado 2 del párrafo B de la Declaración de la Comisión de Libre Comercio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) sobre la participación de terceros en las actuaciones arbitrales, de 7 de octubre de 2004 (A/CN.9/717, párr.121). La opción 2 preveía un procedimiento detallado sobre la información que habría de facilitarse respecto del tercero que deseara presentar un escrito (párrafo 2); sobre las cuestiones que serían objeto de examen por parte del tribunal arbitral (párrafos 3 y 5); y sobre la presentación en sí (párrafo 4).

"Amicus curiae" – "tercero"

71. Se formuló la pregunta de si habría que emplear el término *amicus curiae*. Se sostuvo que ese concepto era bien conocido en determinados ordenamientos jurídicos, donde era empleado en el contexto del procedimiento judicial. Se comentó que la participación de un *amicus curiae* en un procedimiento arbitral era un fenómeno más reciente. A fin de prever reglas que fueran entendidas del mismo modo en todos los ordenamientos jurídicos, se recomendó que se evitara toda referencia al término *amicus curiae* y que, en su lugar, se hablara de "presentación a cargo de terceros", "participación de terceros" o que se utilizara una expresión similar. Esta propuesta obtuvo apoyo.

72. Otra pregunta que se formuló era la de si el término "tercero" era el más indicado, habida cuenta de las distintas interpretaciones que podían dársele en diferentes contextos y en distintos ordenamientos jurídicos. Se señaló al Grupo de Trabajo el párrafo 5 del artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, donde se hacía referencia a "terceros". El Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia de que se previera la utilización de los términos "partes no litigantes" o, en la versión inglesa, "third persons" en vez de "third parties" (para "terceros"), y pidió a la Secretaría que introdujera los cambios de redacción pertinentes.

73. También se puso en entredicho la conveniencia de emplear el término "presentación" ("submission"), habida cuenta de que ese término se utilizaba también en relación con los escritos que presentaban las partes litigantes ante el tribunal arbitral. Como variante, se sugirió emplear el término "comunicación".

74. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir del título y del contenido de la disposición el término *amicus curiae*, y pidió a la Secretaría que preparara un enunciado adecuado a ese respecto.

Párrafos 2 y 4 – límite de páginas

75. Se observó que en el párrafo 2 se fijaba un límite de páginas para la solicitud presentada por un tercero al tribunal arbitral y, en el párrafo 4, para la presentación

en sí. Se opinó que tal vez no fuera apropiado fijar un límite específico de páginas para cada caso y que quizá fuera mejor dejar que el tribunal arbitral lo decidiera a su discreción. Así pues, se sugirió que, en el párrafo 2, se sustituyeran las palabras "en cinco páginas mecanografiadas" por las palabras ", de manera concisa, dentro de los límites que fije el tribunal arbitral", y que, en el párrafo 4, se suprimieran las palabras "[el escrito y sus apéndices, de 20 páginas mecanografiadas]". Esta propuesta obtuvo un amplio apoyo.

Párrafo 3 – "entre otras cosas"

76. Se observó que en el párrafo 3 no figuraban, antes de la enumeración de los criterios para la aceptación de una presentación, las palabras "entre otras cosas", que sí figuraban en el párrafo 2) del artículo 37 del Reglamento del CIADI, en el que se basaba la opción 2. El Grupo de Trabajo convino en que se insertaran esas palabras en la versión revisada del párrafo 3, ya que de ese modo el tribunal arbitral podría ejercer su poder discrecional en cuanto a los criterios que considerara pertinentes.

Párrafo 5

77. Se expresó la opinión de que el párrafo 5 regulaba dos cuestiones que tal vez conviniera diferenciar. En relación con la primera parte del párrafo, que disponía que el tribunal arbitral debía cerciorarse de que el escrito no perturbaba el curso de las actuaciones ni imponía una carga excesiva ni causaba un perjuicio indebido a alguna de las partes litigantes, se dijo que para el tribunal arbitral ese objetivo podía ser difícil de cumplir. Se sugirió que se hiciera una distinción entre los efectos de procedimiento y los efectos sustantivos que pudiera tener una presentación. Desde el punto de vista del procedimiento, el tribunal arbitral debería cerciorarse de que las presentaciones de terceros no impondrían una carga al procedimiento arbitral y de que, por ejemplo, se cumplirían los plazos fijados. Se sugirió que se estudiara la posibilidad de abordar esa cuestión en una versión revisada del párrafo 5. En relación con la segunda parte del párrafo 5, relativa al hecho de que ambas partes deberían tener la oportunidad de formular observaciones sobre los escritos presentados por un tercero, se estimó en general que esa disposición era importante y que debería mantenerse en el texto.

b) Artículo 5, párrafo 6. Presentaciones a cargo de partes no litigantes que sean partes en el tratado de inversiones

78. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se observó que tal vez un Estado parte en el tratado de inversiones, pero que no fuera parte litigante, deseara presentar algún escrito, fuera invitado a hacerlo o tuviera derecho a hacerlo en virtud del tratado. Se señaló que tal Estado o tales Estados disponían a menudo de información importante, como la relativa a los trabajos preparatorios, con lo cual se podía impedir la interpretación parcial de un tratado (A/CN.9/712, párr. 49). El Grupo de Trabajo convino en señalar ese asunto a la Comisión y en solicitarle orientación acerca de si su examen debía entrar en el ámbito de su labor actual (A/CN.9/712, párr. 103; A/CN.9/717, párr. 124). A raíz de la decisión adoptada por la Comisión en su 44º período de sesiones (véase el párrafo 2 *supra*), el Grupo de Trabajo inició el examen de la cuestión basándose en el proyecto que figuraba en el párrafo 43 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166.

79. El párrafo 6 del artículo 5 tenía la finalidad de limitar la intervención de los Estados no litigantes a las cuestiones de derecho y de interpretación. Con esa limitación se pretendía tener en cuenta las preocupaciones expresadas en el sentido de que una intervención de un Estado no litigante, del que el inversionista fuera ciudadano, podría plantear cuestiones de protección diplomática.

Disposición independiente relativa a los Estados partes en un tratado que no sean partes litigantes

80. Se comentó que varios tratados de inversiones permitían la participación de un Estado no litigante. Tal era el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en su artículo 1128 titulado "Participación de una parte". Cabe encontrar disposiciones similares en otros tratados, como el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA) y el Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales del Canadá (2004).

81. Se expresaron dudas sobre si era necesario incluir tal disposición en el reglamento, dado que los Estados partes en un tratado que no eran partes litigantes gozaban del derecho a comentar el tratado o porque el tribunal arbitral podía pedirles presentaciones, como se dijo que ocurría en la práctica. Por ejemplo, un Estado parte en un tratado podría emitir declaraciones sobre la interpretación del tratado o declaraciones unilaterales sobre el modo en que entendía una determinada disposición del tratado.

82. Según otra delegación, la disposición sobre las presentaciones de Estados partes en un tratado que no fueran litigantes no era necesaria debido a que un Estado debería gozar de los mismos derechos que los terceros a ese respecto y, por consiguiente, se sugirió que se hiciera una remisión, en el párrafo 1 del artículo 5, a los Estados partes en un tratado que no fueran partes litigantes, y que se suprimiera el párrafo 6.

83. No obstante, hubo una amplia mayoría a favor de que, en una disposición aparte, se regulara el tema de la presentación de escritos por Estados partes en el tratado que no fueran partes litigantes por estimarse que con ello se contribuiría a aclarar el régimen jurídico aplicable a esa categoría de presentaciones y se haría, al mismo tiempo, una distinción entre los escritos presentados por terceros y los presentados por Estados partes en el tratado que no fueran partes litigantes. Se explicó que la participación de tales Estados partes podría entrañar el riesgo de que se planteara la cuestión de la protección diplomática, lo cual no ocurría con la participación de terceros. Por consiguiente, se apoyó que se excluyeran del párrafo 1 del artículo 5 los Estados partes que no fueran partes litigantes y que se mantuviera el párrafo 6 en el texto del artículo 5.

84. Se opinó que algunas disposiciones del artículo 5, como las de los párrafos 3 y 5, podrían ser también aplicables en el contexto del párrafo 6. Por consiguiente, se sugirió que se preparara un artículo aparte con objeto de examinarlo en un futuro período de sesiones.

Alcance: interpretación del tratado, cuestiones de hecho y de derecho

85. El párrafo 6 limitaba la intervención de un Estado parte no litigante a las cuestiones de derecho y de interpretación del tratado y excluía la presentación de escritos sobre cuestiones de hecho.

86. En cuanto a la interpretación del tratado, una mayoría de delegaciones opinaron que el Estado parte en el tratado que no fuera parte litigante podía aportar una perspectiva diferente a la interpretación del tratado, inclusive el acceso a los trabajos preparatorios, de los que de otro modo el tribunal arbitral tal vez no dispondría, evitándose así interpretaciones parciales basadas en la argumentación del Estado demandado.

87. Varias delegaciones consideraron que si se permitía al Estado del que el inversionista era ciudadano presentar un escrito que fuera más allá de cuestiones de interpretación del tratado y abordar cuestiones de derecho, existiría el riesgo de que el escrito presentado por el Estado parte en el tratado y no litigante entrara casi en el ámbito de la protección diplomática. Por consiguiente, se sugirió que, en el párrafo 6, se suprimieran las palabras "de derecho y", antes de las palabras "de interpretación del tratado".

88. En sentido contrario, se opinó que no debería impedirse que un Estado presentara escritos sobre cuestiones de hecho o cuestiones de derecho, y se sugirió que el artículo 6 se redactara de modo que un Estado parte en el tratado que no fuera parte litigante pudiera presentar un escrito al tribunal arbitral sin que se restringiera el alcance de su contenido. Se citó como ejemplo el caso de que un tribunal arbitral pudiera necesitar información sobre la nacionalidad o la condición empresarial del inversionista o sobre la política del Estado del que fuera ciudadano el inversionista y de que el Estado parte en el tratado, no litigante, como Estado del que el inversionista fuera ciudadano podría ser el más adecuado para proporcionar esa información, que entraba en el ámbito del derecho interno o de las cuestiones de hecho. Se dijo que en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tanto de 1976 como de 2010, no se decía nada sobre las presentaciones de Estados partes que no fueran litigantes, de modo que no se limitaban las intervenciones de tales Estados. Además, la experiencia en el contexto del TLCAN demostraba que las intervenciones de esos Estados no entrañaban el riesgo de que se planteara el problema de la protección diplomática.

89. Se preguntó si las palabras "cuestiones de derecho" en el párrafo 6 se referían al derecho internacional público o al derecho interno. Además, se argumentó que en muchos casos podría ser difícil distinguir entre una cuestión de derecho y una cuestión de hecho. Por ejemplo, los expedientes de las negociaciones podrían entrar en ambas categorías.

Derecho a hacer presentaciones

90. Hubo discrepancias sobre la conveniencia de establecer en el reglamento el derecho de que el Estado parte no litigante presentara un escrito, disponiendo que el tribunal arbitral "deberá", en lugar de "podrá", aceptar un escrito de un Estado parte no litigante. Se dijo que el Estado no litigante debería tener el derecho de presentar escritos, y si así lo hacía, el tribunal arbitral debería aceptar tales escritos. Sin embargo, se señaló que en el párrafo 2) del artículo 37 de las Reglas del CIADI, a tenor del cual "el Tribunal puede permitir a una persona o entidad …", se precisaba que el tribunal arbitral gozaba de facultad discrecional para rechazar un escrito de un Estado parte no litigante, y se manifestaron opiniones en el sentido de que en el párrafo 6 debería adoptarse un criterio similar.

91. Se sugirió que los Estados partes en el tratado pero no litigantes no deberían estar sujetos a la obligación de hacer una presentación, y en los casos en que el tribunal arbitral invitase a alguno de esos Estados a hacerla, el tribunal arbitral no debería deducir ninguna conclusión del hecho de la no participación del Estado. Se sugirió que se modificara el párrafo 6 de modo que diera a entender que el tribunal arbitral podría aceptar presentaciones o invitar a hacerlas, pero no podía imponer a un Estado una obligación en tal sentido.

92. Se sugirió también que un Estado parte no litigante no debería tener el derecho de presentar un escrito por iniciativa propia, y que únicamente podría hacerlo si se lo pedía el tribunal arbitral. Esta sugerencia tuvo escaso apoyo.

Aplicación de la disposición en un contexto multilateral

93. Se sugirió que la disposición debería limitar las presentaciones de un Estado parte no litigante a los casos en que el Estado fuera el Estado de origen del inversionista, en particular si el Estado parte no litigante podía hacer presentaciones sobre cuestiones de hecho. Se consideró que esto era una aclaración importante en el contexto de los tratados de inversiones multilaterales.

Estado negociador

94. Se señaló también que era posible que un Estado que hubiera participado en la negociación del tratado, pero que no fuese parte en él, dispusiera de información útil que aportar al tribunal arbitral sobre la interpretación del tratado, por lo cual se sugirió estudiar si sería conveniente que la disposición versara igualmente sobre esa cuestión.

"Parte en el tratado pero no litigante"

95. Se dijo además que una parte en un tratado de inversiones no tenía que ser necesariamente un Estado y que, por consiguiente, en el párrafo 6 debería hacerse referencia a una "parte en el tratado pero no litigante", en lugar de a un "Estado no litigante que sea parte en el tratado". Esta sugerencia recibió amplio apoyo.

Propuesta de redacción

96. Con el fin de tener en cuenta las diversas opiniones y objeciones expresadas acerca del párrafo 6, se formuló la propuesta de redactar una disposición sobre presentaciones a cargo de una parte en el tratado pero no litigante, concebida en los términos siguientes: "1. El tribunal arbitral deberá aceptar o, previa consulta con las partes, podrá invitar a una parte en el tratado pero no litigante a hacer presentaciones sobre la interpretación del tratado. 2. El tribunal arbitral, previa consulta con las partes, podrá aceptar o invitar a que se hagan presentaciones sobre cuestiones de derecho [o de hecho] con cargo a una parte en el tratado pero no litigante. Al ejercer su facultad discrecional de aceptar o no esas presentaciones o de invitar a hacerlas, el tribunal arbitral tendrá en cuenta los factores mencionados en el párrafo 3 del artículo 5. 3. El tribunal arbitral no deducirá ninguna conclusión del hecho de que no se haga ninguna presentación o no se responda a una eventual invitación formulada con arreglo a los párrafos 1 o 2. 4. El tribunal arbitral deberá cerciorarse de que una presentación no perturba el curso de las actuaciones, ni impone una carga excesiva, ni causa un perjuicio indebido a alguna de las partes.

El tribunal arbitral deberá cerciorarse también de que ambas partes tienen la oportunidad de someter observaciones sobre toda presentación hecha por una parte en el tratado pero no litigante".

97. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo tomó nota de que había amplio acuerdo en cuanto a i) abordar el tema de las presentaciones a cargo de partes en el tratado no litigantes en una disposición distinta de la referente a las presentaciones a cargo de terceros; ii) disponer que el tribunal arbitral debería consultar a las partes cuando este tribunal ejerciera su facultad discrecional; y iii) permitir a las partes someter sus observaciones acerca de la presentación. El Grupo de Trabajo convino además en que la propuesta a que se refiere el párrafo 96 sirviera de base para su examen de esta cuestión en el período de sesiones siguiente. Tomó nota de los diversos aspectos que sería necesario tener en cuenta al respecto.

98. En cuanto al párrafo 1, se formuló la pregunta de si el tribunal arbitral debería gozar de discrecionalidad para aceptar un escrito de una parte no litigante y, en consecuencia, si la palabra "deberá" que antecedía a la palabra "aceptar" debería sustituirse por la palabra "podrá". En cuanto al párrafo 2, se dijo que el concepto de "cuestiones de derecho" requería un examen más a fondo, en especial teniendo en cuenta las deliberaciones sobre la dificultad de distinguir en ciertos casos entre cuestiones de derecho y de hecho. Además, también se consideró que la cuestión de si los puntos de derecho y de hecho debían incluirse en el ámbito de una intervención de una parte no litigante era una cuestión pendiente que convenía examinar más a fondo. Algunas delegaciones se opusieron a su inclusión, mientras que otras estimaron que la referencia a "cuestiones de derecho [o de hecho]" debería reemplazarse por una referencia a "cuestiones en litigio" a fin de armonizar los derechos de las partes no litigantes con los de terceros. También se sugirió la posibilidad de reestructurar la disposición en el caso de que la parte no litigante estuviera sometida al mismo régimen que los terceros. En cuanto a la redacción, se sugirió que la referencia al párrafo 3 que figuraba en el párrafo 2 de la propuesta se examinara atentamente, a fin de asegurar que los criterios seguidos para evaluar la presentación no se limitaran a los dos criterios mencionados en el párrafo 3, sino que incluyeran también la discrecionalidad del tribunal arbitral para tener en cuenta otros criterios posibles. Se estimó que el párrafo 3 era demasiado detallado e innecesario. También se señaló como tema para examen ulterior la cuestión de la aplicabilidad de la disposición en el contexto de tratados con diversidad de partes. Por último en el párrafo 4 debería reflejarse de manera precisa toda revisión que se introdujera en el párrafo 5 del artículo 5.

8. Artículo 6. Audiencias y publicación de transcripciones de las audiencias

99. El Grupo de Trabajo estudió el artículo 6, que figuraba en el párrafo 52 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166. Recordó que la información enunciada en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.163 y A/CN.9/WG.II/WP.167 podía facilitar una percepción clara de algunas cuestiones prácticas referentes a las audiencias públicas.

Párrafo 1 - Audiencias

100. Se apoyó la opción 1 sin las palabras "[, a menos que una parte litigante ponga objeciones]", pues se consideró que dicha opción era la que más contribuía a la transparencia. Unas pocas delegaciones fueron favorables a la opción 1 con el

derecho de veto de una parte que figuraba entre corchetes. Algunas delegaciones dieron preferencia a la opción 2, pues estimaron que la discrecionalidad del tribunal era esencial, en particular habida cuenta de las dificultades prácticas y de los costos de las audiencias públicas. Como fórmula de avenencia, se propuso combinar las opciones 1 y 2, de modo que las audiencias debieran, en principio, ser públicas pero que la decisión al respecto se dejara en manos del tribunal, previa consulta con las partes. La propuesta recibió apoyo, pues se consideró que ofrecía un equilibrio adecuado, en lo que coincidieron incluso las delegaciones que habían expresado preferencia por la opción 1 con derecho de veto de las partes.

101. Se preguntó si el disponer de transcripciones, en lugar de las audiencias públicas, no satisfaría igualmente el interés público por la transparencia. Se respondió que la participación ciudadana por medio de las audiencias públicas era una oportunidad valiosa, en particular en lo que respectaba a ciertos grupos que no podían hacer fácilmente uso de transcripciones.

102. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en examinar, en un período de sesiones futuro, la opción 1 sin las palabras "[, a menos que una parte litigante ponga objeciones]" y la propuesta de avenencia mencionada en el párrafo 100 *supra*. En cuanto a la terminología, el Grupo de Trabajo acordó también hablar de audiencias "públicas".

Párrafo 2 - Excepciones imperativas de las audiencias públicas

103. El párrafo 2 obtuvo un apoyo general. Respecto de su redacción, se estimó que la parte inicial del párrafo 2, que decía "Si una audiencia habrá de ser [pública] [abierta] y", era redundante y se podía suprimir, en particular si se retenía la opción 1 del párrafo 1. Se expresó apoyo general al párrafo 2).

Párrafo 3 - Disposiciones logísticas y excepción discrecional de las audiencias públicas

104. Se señaló que el párrafo 3 contenía dos elementos: el poder del tribunal arbitral para adoptar disposiciones logísticas que facilitaran el acceso del público a las audiencias, y su discrecionalidad para celebrar las audiencias a puerta cerrada por razones logísticas. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que el párrafo 3 era redundante y debería suprimirse, ya que el tribunal arbitral tendría por lo general ese poder y esa discrecionalidad. Se respondió que la disposición era necesaria para orientar a las partes que no estuvieran familiarizadas con las audiencias públicas, así como a los tribunales arbitrales. Algunas delegaciones manifestaron que, tal vez, el párrafo 3 fuera demasiado amplio, ya que permitía celebrar la audiencia a puerta cerrada por razones logísticas, lo que, en ciertos casos, pudiera dar lugar a abusos. Se contestó que las palabras "cuando sea o se haga necesario por motivos logísticos" serían posiblemente suficientes para tener en cuenta esa objeción. Además, se había propuesto disponer en el párrafo 3 que el tribunal arbitral debería consultar a las partes antes de decidir si las audiencias se celebraban a puerta cerrada.

105. Se expresó inquietud por la forma en que procedería abordar una presentación oral que, de improviso, repercutiera en información confidencial en el curso de una audiencia pública. Se respondió que, hasta el presente, no habían surgido dificultades a ese respecto, incluso en el caso de transmisión en directo de audiencia

por medios audiovisuales. Una delegación opinó que, a juzgar por los documentos de la Secretaría, en todos los casos de transmisión en directo mencionados las partes litigantes habían dado su acuerdo y las transmisiones se realizaban en el contexto de un arbitraje internacional. Otras delegaciones discreparon de ese argumento.

Costos

106. Se planteó una pregunta acerca de los costos de las audiencias públicas. A ese respecto, se dijo que sería útil recibir información sobre el particular. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó invitar a instituciones arbitrales a facilitar a la Secretaría información sobre sus experiencias en lo tocante a los costos inherentes a las audiencias públicas y, más generalmente, a los costos de publicación de documentos, de laudos arbitrales y de presentaciones efectuadas por terceros. El Grupo de Trabajo convino en que también habría que examinar más detenidamente el tema de la asignación de los costos.

Párrafos 4 y 5 – Transcripciones de las audiencias

107. El Grupo de Trabajo pasó a examinar los párrafos 4 y 5, en los que se disponía que la decisión sobre la disponibilidad de las transcripciones debería depender de la solución adoptada con respecto al acceso público a las audiencias, excepto las que se celebraran a puerta cerrada por razones logísticas. Se aclaró que la finalidad de dichos párrafos no era hacer imperativas las transcripciones para todas las audiencias, sino asegurar su disponibilidad siempre que se hubieran emitido.

108. Se dijo que, en los casos en que las audiencias se celebraran a puerta cerrada por las razones previstas en el artículo 7, sería de todos modos posibles expurgar cierta información de las transcripciones y publicarlas. Por consiguiente, se puso en duda la lógica de prever un régimen paralelo para las audiencias y las transcripciones. Se formuló la sugerencia de dar a las transcripciones un tratamiento análogo al que se daba a los documentos publicables en una lista conforme a la opción 3 del artículo 3, (apartado 1)).

109. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que la disposición debería simplemente prever que las transcripciones se debían hacer públicas a reserva únicamente de las excepciones mencionadas en el artículo 7. Asimismo, el Grupo de Trabajo acordó seguir examinando si sería necesario insertar un párrafo específico sobre las transcripciones en el artículo 6 o si las transcripciones de audiencias deberían agregarse a la lista de los documentos que habrían de publicarse con arreglo al apartado 1 de la opción 3 del artículo 3. Se convino también en que la cuestión del procedimiento para expurgar las transcripciones omitiendo la información confidencial se estudiaría en el contexto de las deliberaciones sobre el artículo 7.

9. Artículo 7. Excepciones a la transparencia

110. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 7, que figuraba en el párrafo 1 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. El artículo 7 constaba de cuatro partes, que trataban de la determinación de las excepciones a la transparencia en el párrafo 1, la definición de la información confidencial y delicada en el párrafo 2, el procedimiento para determinar y amparar la información confidencial y delicada en los párrafos 3 y 4, y el procedimiento para proteger la integridad del proceso de

arbitraje en el párrafo 5. Se sugirió estudiar más a fondo la estructura general del artículo una vez que se hubiera deliberado sobre su contenido.

Párrafo 1 – Excepciones a la transparencia

111. El párrafo 1 limitaba las excepciones a la transparencia a la protección de la información confidencial y de carácter delicado así como a la protección de la integridad del proceso arbitral. El Grupo de Trabajo convino en que estas dos categorías fueran las que constituyesen las excepciones a las disposiciones sobre la transparencia enunciadas en los artículos 2 a 6 del reglamento.

112. Como puntos de redacción del apartado a), se señaló que la frase inicial de dicho apartado, que decía "Ninguna de las partes tendrá la obligación de publicar información confidencial y de carácter delicado", no era clara, pues hablaba del concepto de la obligación de las partes mientras que, a tenor del reglamento, la comunicación de información se canalizaría principalmente por medio del tribunal arbitral. Si se mantenía ese planteamiento, se sugirió que, en el apartado a), se insertaran las palabras "ni el derecho" a continuación de la palabra "obligación". También se señaló que, como el procedimiento para determinar qué información se consideraría confidencial y delicada competía, según el párrafo 4, al tribunal arbitral, en el apartado a) habría que hacer una referencia al párrafo 4 para aclarar que tal vez no correspondiera únicamente a las partes decidir lo que constituía información protegida.

113. Como cuestiones de redacción relativas al apartado b), se propuso sustituir las palabras "estará facultado a" por la palabra "podrá". Asimismo, se sugirió, que, en concordancia con el criterio seguido en las reglas, se dispusiera que el tribunal arbitral debiera consultar a las partes cuando decidiera, por iniciativa propia, restringir la publicación de información por las razones mencionadas en el apartado b). Ahora bien, para tener en cuenta las circunstancias excepcionales en las que el tribunal arbitral podría tener que restringir la publicación, se sugirió que la consulta tuviera lugar "cuando fuera factible". En apoyo de la propuesta se explicó que, en situaciones de urgencia, el tribunal arbitral no tendría necesariamente la posibilidad de consultar a las partes. Además, se sugirió disponer que en una etapa posterior, el tribunal arbitral debiera consultar a las partes sobre la vía que se propusiera seguir. La sugerencia recibió apoyo.

114. Se sugirió además enunciar una lista limitada de casos en que la publicación pudiera comprometer la integridad del proceso arbitral y, a tal efecto, suprimir las palabras "en particular" del apartado b). Seguidamente se debería redactar una frase independiente que especificase que se consideraría que la publicación comprometía el proceso arbitral en los casos enumerados en el apartado b), o en "circunstancias excepcionales comparables". Esta sugerencia obtuvo apoyo porque ofrecía orientación adecuada al tribunal arbitral aclarando que solamente podría restringirse la divulgación en situaciones que satisficieran el criterio mínimo aplicable a circunstancias excepcionales.

115. Sin embargo, se señaló que podría haber otros casos no comparables con los ejemplos dados en el apartado b) en que el tribunal arbitral debiera adoptar medidas para limitar la publicación, y que la referencia a "circunstancias excepcionales comparables" tal vez fuera demasiado restrictiva. Se recordó que en el párrafo 1 del artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de 2010, se disponía que el

tribunal arbitral gozaría de discrecionalidad para dirigir el arbitraje conforme estimara oportuno. Se planteó la cuestión de si procedía que la discrecionalidad fuese limitada por el reglamento sobre la transparencia. Se propuso, para eludir ese problema, utilizar, en la versión inglesa, el término "comparably" en lugar de "comparable". Tal propuesta recibió apoyo. Se sugirió además simplificar el apartado b) de modo que expresara únicamente el principio, y dejar que las modalidades se regularan enteramente en el párrafo 5.

Propuestas sobre los párrafos 1 y 5

116. Para responder a los reparos expresados acerca de la redacción del párrafo 1, se sugirió reformular dicho párrafo conforme se indica seguidamente: "1) La información no se hará pública con arreglo a los artículos 2 a 6 cuando: a) la información sea confidencial y delicada conforme se define en el párrafo 2 y se determine a tenor de los párrafos 3 y 4; o b) la información, de hacerse pública, comprometería la integridad del proceso arbitral conforme se determine con arreglo al párrafo 5". El párrafo 5 se reformularía entonces como sigue: "5) El tribunal arbitral podrá, a solicitud de una de las partes o, previa consulta con las partes cuando ello sea factible, por iniciativa propia, determinar que hacer pública la información comprometería la integridad del proceso arbitral a) porque podría ser un obstáculo para la reunión o la presentación de pruebas o b) porque podría conducir a la intimidación de testigos, de abogados que actúen en representación de las partes o de miembros del tribunal arbitral, o c) en circunstancias excepcionales comparables". Esta propuesta recibió amplio apoyo. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que propusiera una versión revisada de los párrafos 1 y 5, teniendo en cuenta dicha propuesta e incluyendo una disposición que se refiriera a los casos en que la consulta de las partes por el tribunal arbitral fuera inicialmente imposible por razones prácticas (véase el párrafo 113 *supra*).

Párrafo 2 – Definición de la información confidencial y delicada

117. En el párrafo 2 se definía la información confidencial y delicada. No se consideró adecuado sustituir la expresión "información confidencial y delicada" por "información confidencial o delicada" o por "información protegida". El Grupo de Trabajo convino en examinar las cuestiones de terminología una vez que hubiera deliberado sobre la definición de ese tipo de información.

118. En relación con el apartado a) se puso en duda que la expresión "información comercial de carácter confidencial" fuera lo suficientemente amplia. Se objetó que cabría entender que la expresión no abarcaba, por ejemplo, la información industrial o financiera o los datos personales. Se sugirió que se elaborara una lista de situaciones en que fuera necesario proteger la información, que podría abarcar la información delicada de carácter comercial, político o institucional, los datos personales y todo impedimento dimanante de una ley. Esa lista podría ir precedida de un texto general en el que se definiera de forma abstracta la información confidencial y delicada siguiendo, por ejemplo, la pauta del párrafo 2) del artículo 19 del Tratado Modelo de Noruega sobre Inversiones Bilaterales. Se sugirió que se suprimiera el apartado a), ya que entonces la protección de la "información comercial de carácter confidencial" entraría en el ámbito del apartado b) y de la protección en virtud de la ley aplicable. Se respondió que en algunos ordenamientos jurídicos no existían leyes que protegieran esa información.

119. Respecto del apartado b), se consideró que las palabras “régimen aplicable” eran demasiado vagas, por lo que se sugirió que se definiera mejor la legislación que habría que tener en cuenta.

120. Se estimó que el apartado c), en el párrafo 1 del documento A/CN.9/WG.11/WP.166/ADD.1, era redundante y poco claro. Se sugirió que se modificara su texto sustituyendo las palabras “dictado por alguna de las razones indicadas” por “dictado por razones que no sean las indicadas”, o bien suprimiendo esas últimas palabras del apartado. Con esa modificación se estimó que el apartado c) daría al tribunal arbitral poder discrecional para proteger la información que no entrara en las categorías abarcadas por los apartados a) y b). Así, por ejemplo, podrían quedar comprendidos los datos personales o cualquier otra categoría de información no prevista en el párrafo 2.

121. No obstante, algunas delegaciones consideraron que no sería conveniente dar al tribunal arbitral un margen discrecional demasiado amplio y que en la disposición habría que tratar de definir qué información debería protegerse. Se opinó que el poder discrecional del tribunal arbitral debería limitarse en función de las leyes y reglamentaciones aplicables. Se explicó además que ese enfoque no eliminaría el poder discrecional del tribunal arbitral sino que definiría los criterios en que habría de basarse ese poder. El tribunal arbitral debería poder decidir discrecionalmente, por ejemplo, la forma de aplicar las leyes de las partes a fin de garantizar que el nivel de protección de la información confidencial fuera igual, aunque hubiera diferencias entre la protección otorgada por el Estado del que el inversionista fuera ciudadano y la prevista por el Estado parte en la controversia.

Propuesta sobre el párrafo 2

122. A fin de tener en cuenta las reservas expresadas, se propuso que se revisara el párrafo 2 de modo que dijera: “2. La información confidencial y delicada incluirá: a) la información comercial de carácter confidencial; b) la información que esté protegida de toda divulgación en virtud de lo dispuesto en el tratado; c) la información que esté protegida de toda divulgación en virtud de la legislación de una de las partes litigantes o de cualquier ley o reglamentación que el tribunal arbitral declare aplicable a la divulgación de tal información”.

123. Se explicó que con esa propuesta se trataba de compaginar la necesidad de establecer un criterio para la determinación de la información que deba protegerse con la flexibilidad necesaria para garantizar un tratamiento equitativo de las partes. La propuesta obtuvo apoyo por el hecho de que daba al tribunal arbitral una orientación adecuada.

124. No obstante, las delegaciones partidarias de dotar al tribunal arbitral de un amplio poder discrecional opinaron que el nuevo texto propuesto era demasiado restrictivo. Habida cuenta de ello, se sugirió agregar al texto un nuevo apartado, después del apartado c), que dijera lo siguiente: “; o d) la información que, de ser divulgada, vulneraría intereses esenciales de una determinada persona o entidad”.

125. Se sugirió que, en el apartado a), se definiera con mayor detalle la información comercial de carácter confidencial, pero no obtuvo apoyo la propuesta de enunciar una lista de posibles categorías de información que debiera protegerse.

126. El texto del apartado b) se consideró aceptable. No se estimó conveniente que la aplicación de las leyes y reglamentaciones imperativas a que se hacía referencia en el apartado c) de la propuesta se dejara a la discreción del tribunal arbitral, pues tal vez no correspondería al tribunal adoptar una decisión sobre tales cuestiones. Se sugirió unir el apartado c) al texto del apartado b).

127. Se comentó que el apartado c) pretendía dar al tribunal arbitral poder discrecional para determinar si la legislación de una parte litigante o cualquier otra ley o reglamentación eran aplicables a la divulgación de información confidencial. Se expresaron reservas sobre la capacidad del tribunal arbitral para determinar si la ley de una parte litigante era aplicable a la divulgación de información. Se sostuvo que el tribunal arbitral debería estar obligado a aplicar las leyes de una parte litigante a ese respecto. Se explicó además que los Estados que hubieran elaborado legislación sobre la información protegida podrían encontrarse en una difícil situación si el tribunal arbitral dictara una orden respecto de la información que debiera divulgarse que fuera incompatible con su legislación. Del mismo modo, podría darse la situación en que un Estado estuviera obligado por ley a revelar información y en que no pudiera dotarse al tribunal arbitral del poder necesario para impedir tal divulgación. Se consideró que habría que aclarar esa cuestión en el párrafo 2.

128. Tras un debate, se sugirió que la propuesta enunciada en el párrafo 122 *supra* sirviera de base para seguir examinando la cuestión, y se pidió a la Secretaría que presentara una versión revisada del párrafo 2 en que se tuvieran en cuenta las deliberaciones mantenidas en el Grupo de Trabajo.

Párrafos 3 y 4

129. El Grupo de Trabajo examinó los párrafos 3 y 4 y convino en que fueran revisados de modo que dispusieran: 1) que eran aplicables a todos los documentos, inclusive a los informes de los peritos nombrados por el tribunal, a las presentaciones hechas por terceros, y no únicamente a los documentos presentados por las partes litigantes; así, la versión revisada de esos párrafos debería tratar de la expurgación de la información protegida en los laudos arbitrales de modo que se ajustara a lo dispuesto en el artículo 4 y abordar también la confidencialidad de las presentaciones hechas por terceros; 2) que se previera cierta flexibilidad temporal, ya que no era factible exigir a una parte que, cuando presentara la información al tribunal arbitral, presentara también la versión expurgada; 3) que el tribunal arbitral debería tener derecho a supervisar el proceso de expurgación de la información confidencial independientemente de que una de las partes se opusiera a que esa información fuera designada como tal, a fin de evitar que las partes frustraran el objetivo general del reglamento sobre la transparencia mediante acuerdos implícitos o explícitos sobre la confidencialidad; 4) y que si el tribunal resolvía que determinada información no era confidencial ni delicada, la parte que presentara la información pudiera retirarla total o parcialmente, y no invocarla, cuando esa parte estimara que la información confidencial y delicada no estaría suficientemente protegida.

Párrafo 5

130. Se sugirió que en el párrafo 5 figurara una disposición en virtud de la cual se permitiera divulgar la información cuando se hubiera disipado el peligro de que

se prohibiera su publicación. Se sugirió además que se estudiara la posible formulación de una norma más general en virtud de la cual pudiera revisarse la decisión de calificar una información de confidencial y delicada, por iniciativa de una parte, a raíz de un cambio de circunstancias. Se objetó que ese enfoque podría crear incertidumbre e imponer una nueva carga al proceso. El Grupo de Trabajo convino en volver a examinar esa cuestión en un futuro período de sesiones.

10. Artículo 8. Expediente de información publicada ("registro")

131. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 54º período de sesiones, había convenido en que la existencia de un registro neutral sería un factor decisivo para dar la neutralidad necesaria a la administración de las normas sobre la transparencia. Respecto del principio de un registro se estudiaron tres propuestas. La primera, consistente en que se estableciera un registro único, figuraba en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. La segunda propuesta propugnaba la elaboración de una lista de instituciones arbitrales que pudiera desempeñar la función de registro y cuyo texto sería el siguiente: "1. En caso de que el procedimiento arbitral sea administrado por una de las siguientes instituciones, esa institución se encargará de facilitar al público la información de conformidad con el Reglamento sobre la Transparencia". En esa propuesta figuraría a continuación una lista de instituciones arbitrales que hubieran accedido a participar. El segundo párrafo diría lo siguiente: "2. En caso de que el procedimiento arbitral no sea administrado por una de las instituciones enumeradas en el párrafo 1, el demandado designará a una de ellas, que se encargará de facilitar al público la información de conformidad con el Reglamento sobre la Transparencia".

132. Se formuló una tercera propuesta en el sentido de que el establecimiento de un registro en el contexto del reglamento sobre la transparencia se ajustara, por analogía, al procedimiento para la designación de una autoridad nominadora, que figuraba en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010; de este modo, las partes litigantes convendrían en un determinado registro y, en caso de que no llegaran a un acuerdo, una institución designaría el registro.

133. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de artículo 8 para que fuera examinado en un futuro período de sesiones y en el que figuraran opciones que reflejaran las propuestas mencionadas en los párrafos 131 y 132 *supra*. El Grupo de Trabajo solicitó también a la Secretaría que proporcionara información sobre el costo de un registro y que lo hiciera en estrecha colaboración con las instituciones arbitrales que habían manifestado su interés en la cuestión, entre ellas el CIADI, la CPA y el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

B. Aplicabilidad a la solución de controversias que surjan en el marco de tratados ya existentes

134. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 54º período de sesiones, se habían expresado opiniones a favor de que se siguieran estudiando las opciones para preparar un instrumento que, una vez adoptado por los Estados, pudiera hacer que el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable a los tratados de inversiones existentes. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó diversos instrumentos

mediante los cuales el reglamento sobre la transparencia pudiera ser aplicable a los tratados de inversiones existentes, conforme a lo expuesto en los párrafos 10 a 23 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. Los instrumentos contenían: i) una recomendación por la que se instaba a los Estados a que dieran aplicabilidad al reglamento en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados regidas por un tratado; ii) una convención en virtud de la cual los Estados pudieran consentir en la aplicación del reglamento sobre la transparencia a arbitrajes regidos por sus tratados de inversiones existentes; y iii) declaraciones interpretativas conjuntas hechas de conformidad con el artículo 31, párrafo 3) a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("la Convención de Viena") o una enmienda o modificación hecha de conformidad con los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena.

135. Las delegaciones consideraron interesantes todos los instrumentos propuestos y se señaló que esos instrumentos no se excluían entre sí sino que unos podían complementar a otros. En particular, se consideró que una convención sobre la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia, mencionada en el párrafo 19 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 sería factible y resultaría interesante, pues se estimó que ese instrumento sería el más adecuado para cumplir el mandato que tenía el Grupo de Trabajo de fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. El Grupo de Trabajo recordó que había considerado que esa convención solamente haría aplicable el reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones entre los Estados partes que también fueran partes en la convención. En cuanto a la redacción, se sugirió que se modificara la parte inicial del artículo 3 del proyecto de convención de modo que dijera: "Cada uno de los Estados contratantes conviene en que el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI será aplicable", a fin de dar una mayor precisión al enunciado. Se preguntó si en la convención debería figurar también el texto del reglamento sobre la transparencia. Respecto de las recomendaciones enunciadas en los párrafos 13 y 14 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, se convino en volver a examinarlas teniendo particularmente en cuenta la decisión que se adoptaría acerca del ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia (véanse los párrafos 18 a 30 *supra*).

B. Nota de la Secretaría sobre 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 de inversiones, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 55º período de sesiones

(A/CN.9/WG.II/WP.166 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-4
II.	Contenido del reglamento sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados	5-57
	A. Observaciones generales	5-7
	B. Proyecto de reglamento sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversiones	8-57
	Preámbulo	8-9
	Artículo 1. Ámbito de aplicación y estructura del reglamento	10-23
	Artículo 2. Apertura de las actuaciones arbitrales	24-31
	Artículo 3. Publicación de documentos	32-40
	Artículo 4. Publicación de laudos arbitrales	41-42
	Artículo 5. Presentaciones a cargo de terceros (“amicus curiae”) en procedimientos arbitrales	43-51
	Artículo 6. Audiencias y publicación de transcripciones de las audiencias	52-57

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 inversiones[1]. Se expresaron opiniones en favor de que el Grupo de Trabajo examinara además otras cuestiones que solían suscitarse en ese 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 inversiones, por lo que procedía que el mandato conferido al Grupo de Trabajo quedara de momento limitado a la preparación de un régimen

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 190.

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 ese 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, toda otra cuestión que mereciera ser objeto de estudio[2].

2. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reiteró el compromiso que había expresado en su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008)[3] acerca de la importancia de que se garantizara la transparencia en ese tipo de arbitrajes. 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 (véase A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, párrs. 10 a 23). Además, la Comisión convino en que la cuestión de la posible intervención en el arbitraje de un Estado no litigante parte en el tratado de inversiones debía considerarse en el marco del mandato del Grupo de Trabajo. Se afirmó que si la norma jurídica sobre la transparencia debía abarcar ese derecho de intervención, en tal caso el Grupo de Trabajo debía dejar pendiente para más adelante el examen de la cuestión de determinar el alcance y las modalidades de esa intervención (véase *infra*, párrs. 43 y 49 a 51)[4] .

3. En su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010)[5] y en su 54º período de sesiones (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011)[6], el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones de la forma, la aplicabilidad y el contenido de una norma jurídica que regulara la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

4. De conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 54º período de sesiones, la presente nota contiene un proyecto de reglamento sobre la transparencia y aborda la cuestión de la aplicabilidad de las normas sobre la transparencia para la solución de controversias surgidas en el marco de los tratados de inversión ya existentes. En la presente nota se analizan el preámbulo y los artículos 1 a 6 del proyecto de reglamento sobre la transparencia y en su adición se tratan los artículos 7 y 8, así como la cuestión de la aplicabilidad de ese reglamento.

---

[2] *Ibid*., párr. 191.

[3] *Ibid*., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párrs. 313 y 314.

[4] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 44º período de sesiones, párrs. 203 a 205.

[5] A/CN.9/712.

[6] A/CN.9/717.

II. Contenido del reglamento sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados

A. Observaciones generales

Forma de la norma jurídica sobre la transparencia

5. El proyecto de reglamento sobre la transparencia tiene por objeto dar cumplimiento a la decisión del Grupo de Trabajo de enfocar la redacción de la norma jurídica sobre la transparencia dándole la forma de reglas claras y no de directrices (A/CN.9/717, párr. 58). Cabe recordar que las delegaciones que se declararon partidarias de unas directrices convinieron en que se diera a la norma jurídica sobre la transparencia la forma de reglas claras y no de directrices más fluidas y menos estructuradas. Este acuerdo se alcanzó 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 *infra*, párr. 16) (A/CN.9/717, párrs. 26 y 58).

Norma jurídica sobre la transparencia aplicable como suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o, de forma más general, a los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable

6. En su 44º período de sesiones, el Grupo de Trabajo no adoptó una decisión definitiva acerca de si la norma jurídica sobre la transparencia debía ser aplicable en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o independientemente del conjunto de normas elegidas por las partes (A/CN.9/717, párrs. 27 a 32). Por tanto, según proceda, en la presente nota y su adición se presentan distintos proyectos de propuestas en que se recogen ambas opciones para someterlas al examen del Grupo de Trabajo.

Contenido de la norma jurídica sobre la transparencia

7. En sus períodos de sesiones 53º y 54º, el Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que las cuestiones básicas que habría que tratar en relación con la norma jurídica sobre la transparencia serían las siguientes: la publicidad de la apertura de actuaciones arbitrales; los documentos que habrían de publicarse (escritos de demanda y de contestación, autos del proceso, material probatorio); los escritos presentados por terceros (“amicus curiae”) en las actuaciones; 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; A/CN.9/717, párr. 56). En su 54º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en reanudar sus deliberaciones sobre cada una de las cuestiones sustantivas planteadas y dio ideas acerca de su posible contenido. En el proyecto de normas sobre la transparencia que figura en la sección B se trata de recoger las diversas opciones analizadas por el Grupo de Trabajo.

B. Proyecto de reglamento sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones

Preámbulo

8. Proyecto de preámbulo – Objetivos de las normas

"El Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI se ha concebido con el fin de ser aplicable en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversiones [entablado en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] con el fin de promover la legitimidad de los arbitrajes de este tipo y fomentar el interés público inherente a ellos de una manera que sea compatible con el interés de las partes litigantes en la solución rápida y eficiente de su controversia. Las partes litigantes y los tribunales arbitrales se guiarán por estos objetivos en la aplicación del presente Reglamento."

Observaciones

9. En el preámbulo del reglamento sobre la transparencia se toma en consideración la sugerencia formulada en el ámbito del Grupo de Trabajo de que se aclarara la finalidad que había de tener esa norma (A/CN.9/717, párr. 112). En el preámbulo se aclara el equilibrio que el reglamento pretende encontrar para que haya verdaderas oportunidades de participación pública y de soluciones justas y eficaces de las controversias para las partes. Este planteamiento se analiza más a fondo en el párrafo 2) del artículo 1 relacionado con la estructura del reglamento (véase *infra*, párrs. 10 y 23).

Artículo 1. Ámbito de aplicación y estructura del reglamento

10. Proyecto de artículo 1 – Ámbito de aplicación y estructura del reglamento

Opción 1 (solución de rechazo): "*1. El Reglamento sobre la Transparencia será aplicable a todo arbitraje entablado en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en conformidad con un tratado que estipule la protección de las inversiones ("el tratado") [que haya entrado en vigor] después de [la fecha de aprobación del Reglamento sobre la Transparencia], a menos que el tratado disponga la no aplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia".*

Opción 2 (solución de adhesión), Variante 1 (aplicable independientemente del conjunto de normas de arbitraje aplicables): "*1. El Reglamento sobre la Transparencia será aplicable a todo arbitraje entablado en conformidad con un tratado que estipule la protección de las inversiones ("el tratado") en el caso de que los Estados partes en el tratado en cuyo marco surgió la controversia hayan dado su consentimiento para la aplicación del Reglamento".*

Variante 2 (aplicable solo en el contexto de un arbitraje entablado en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI): "*1. El Reglamento sobre la Transparencia será aplicable a todo arbitraje entablado en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en conformidad con un tratado*

que estipule la protección de las inversiones ("el tratado") en el caso de que los Estados partes en el tratado en cuyo marco surgió la controversia hayan dado su consentimiento para la aplicación del Reglamento".

"*2. Los artículos 2 a 6 del Reglamento sobre la Transparencia contienen reglas relativas a la publicidad de la apertura de actuaciones arbitrales (artículo 2), la publicación de documentos (artículo 3), la publicación de laudos (artículo 4), la presentación de escritos por terceros en las actuaciones arbitrales (artículo 5), y las audiencias [públicas] [abiertas] y la publicación de transcripciones (artículo 6). Estas reglas están supeditadas a las excepciones expresas mencionadas en el artículo 7. En el caso de que el Reglamento sobre la Transparencia prevea el ejercicio de una discreción por parte del tribunal de arbitraje, este ejercerá esa discreción en la medida en que lo considere apropiado, habida cuenta de todas las circunstancias que estime pertinentes, incluso, cuando proceda, la necesidad de lograr un equilibrio entre i) el interés público legítimo en la transparencia inherente al arbitraje entablado entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado y en las actuaciones arbitrales y ii) el propio interés legítimo de las partes en el arbitraje en una solución rápida y eficaz de su controversia.*"

Observaciones

Párrafo 1) – Alcance del reglamento sobre la transparencia

11. El párrafo 1) se relaciona con el ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia y contiene dos opciones, y variantes.

- ***Opción 1: solución de rechazo***

12. En el contexto de la primera opción (solución de rechazo), se establece en la disposición una presunción de aplicación del reglamento sobre la transparencia a modo de suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a menos que los Estados dispongan lo contrario, excluyendo explícitamente su aplicación (A/CN.9/717, párrs. 19 y 20). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de formular una declaración sobre rechazo con el fin de evitar un efecto imprevisto de una decisión de rechazo en el reglamento sobre la transparencia en lo que se refiere a la aplicabilidad del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

"*[que haya entrado en vigor]*"

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se deberían mantener las palabras "que haya entrado en vigor", que figuran entre corchetes en la opción 1 del párrafo 1).

14. Si se mantienen las palabras "que haya entrado en vigor" en el texto de ese párrafo, el reglamento sobre la transparencia sería aplicable, sin efecto retroactivo, a los tratados concertados después de su fecha de aprobación.

15. Si se suprimen esas palabras, el reglamento sobre la transparencia sería aplicable a cualquier arbitraje entablado después de su fecha de aprobación, aun cuando el tratado hubiera entrado en vigor antes de esa fecha (siempre que el propio tratado no prohibiera la aplicación del reglamento). Esa opción requeriría un examen más detenido a fin de aclarar los casos en que el reglamento sobre la

transparencia pudiera ser aplicable a tratados concertados antes de la fecha de su aprobación.

- Opción 2: solución de adhesión

16. En la segunda opción (solución de adhesión), se requiere el consentimiento expreso de los Estados para que sea aplicable el reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/717, párrs. 19 y 21). Se propone que el Grupo de Trabajo examine dos variantes: en la variante 1 se estipula que el reglamento sobre la transparencia se aplicará con respecto al arbitraje entablado en virtud de cualquier conjunto de reglas de arbitraje, y en la variante 2 se limita la aplicación de las reglas al arbitraje entablado en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En ambos casos, el consentimiento de los Estados para aplicar el reglamento sobre la transparencia puede darse con respecto al arbitraje entablado en el marco de tratados de inversiones concertados antes o después de la fecha de aprobación del reglamento sobre la transparencia.

- Otras cuestiones que deberían examinarse

Relación entre el reglamento sobre la transparencia y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

17. En la opción 1 y en la variante 2 de la opción 2, el reglamento sobre la transparencia es aplicable solamente en el contexto del arbitraje entablado en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/717, párrs. 19 y 20). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería añadirse una nota para aclarar que el reglamento sobre la transparencia sería aplicable con arreglo tanto a la versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 como a la versión revisada de 2010.

18. Asimismo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si convendría modificar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, para poner de relieve la aplicación del reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/717, párr. 20). A este respecto, hubo divergencia de opiniones en el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo: se señaló que podría darse claridad al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI si se modificaba 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 modificada para hacer mención de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado). Tras el debate, se decidió aplazar el examen de esta cuestión para una etapa posterior de las deliberaciones (A/CN.9/717, párrs. 31 y 32).

Relación entre el reglamento sobre la transparencia y todo conjunto de reglas de arbitraje aplicables

19. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería añadirse una disposición en el reglamento sobre la transparencia que abarcara la relación entre este y el conjunto de reglas de arbitraje aplicables.

Relación entre el reglamento sobre la transparencia y las disposiciones sobre transparencia del tratado de inversiones

20. Otra cuestión que debería analizarse es la relación entre el reglamento sobre la transparencia y las disposiciones sobre transparencia del tratado de inversiones en cuyo marco se entable el arbitraje. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la necesidad de aclarar que el reglamento sobre la transparencia no reemplazará una disposición del tratado de inversiones que requiera efectivamente mayor grado de transparencia.

Aplicación del reglamento sobre la transparencia por las partes litigantes

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el artículo 1 debería incluirse una disposición relativa a la aplicación del reglamento sobre la transparencia por las partes litigantes para tener en cuenta las deliberaciones que tuvieron lugar en su 54º período de sesiones (A/CN.9/717, párrs. 47 a 55). La finalidad de esa disposición complementaria sería aclarar que una vez que los Estados partes en el tratado de inversiones convengan en que el reglamento sobre la transparencia será aplicable de conformidad con el párrafo 1) del artículo 1, las partes litigantes no tendrán derecho a excluir su aplicación. Esa disposición podría redactarse con el tenor siguiente: "*El Reglamento sobre la Transparencia tiene por objeto conferir derechos y beneficios al público general y, en consecuencia, tendrá efecto vinculante, de modo que las partes litigantes no tendrán derecho a rechazarlo o derogarlo en el curso del arbitraje*". El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar más a fondo la conveniencia y eficacia de tal disposición.

"un tratado que estipule la protección de las inversiones"

22. Como cuestión general, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el reglamento sobre la transparencia debería aclararse que la expresión "un tratado que estipule la protección de las inversiones" debería entenderse en sentido amplio, lo que incluiría los acuerdos de libre comercio y tratados de inversiones bilaterales y multilaterales siempre que estos contengan disposiciones sobre la protección de un inversionista y su derecho a recurrir al arbitraje entre inversionistas y Estados (véase también A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, párr. 18).

Párrafo 2) – estructura del reglamento sobre la transparencia

23. El párrafo 2) se refiere a la estructura del reglamento sobre la transparencia. En él se aclara que cada una de las normas sustantivas establecidas en los artículos 2 a 6 estará sujeta a las excepciones limitadas expuestas en el artículo 7. También se recogen los debates celebrados en el Grupo de Trabajo al efecto de que, aunque es necesario encontrar el equilibrio entre el interés público en la transparencia con respecto al arbitraje entablado entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado y el legítimo interés propio de las partes litigantes en una solución rápida y eficaz de su controversia, las excepciones del artículo 7 deberían aplicarse estrictamente y constituir las únicas limitaciones de las normas sobre la transparencia de conformidad con lo estipulado en los artículos 2 a 6 (A/CN.9/717, párrs. 129 a 143).

Artículo 2. Apertura de las actuaciones arbitrales

24. Proyecto de artículo 2 – Apertura de las actuaciones arbitrales

Opción 1: *"Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, [comunicará sin demora al archivo mencionado en el artículo 8][hará pública] la información relativa al nombre de las partes litigantes, a sus nacionalidades [y] al sector económico afectado],[y][una breve descripción del objeto de la demanda]*."

Opción 2: "*Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, [comunicará sin demora al archivo mencionado en el artículo 8][hará pública] i) la información relativa al nombre de las partes litigantes, a sus nacionalidades [y] al sector económico afectado][y][una breve descripción del objeto de la demanda][así como][una breve descripción del objeto de la demanda]; y ii) la notificación de arbitraje,*

Variante 1: *salvo toda parte de la notificación sobre la que el demandante (en el momento de presentar la notificación) o el demandado pongan objeciones por considerar que contiene información confidencial y delicada tal como se define en el párrafo 2 del artículo 7.*

Variante 2: *[a menos que una de las partes litigantes ponga objeciones a su publicación.][siempre que todas las partes litigantes convengan en su publicación.]*".

Observaciones

25. En su 54º período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó su acuerdo general respecto de la necesidad de proporcionar información al público sobre la apertura de las actuaciones arbitrales. El Grupo de Trabajo centró su atención en la cuestión de si debía o no hacerse pública la notificación de arbitraje (A/CN.9/717, párrs. 60 a 74). El Grupo de Trabajo convino en general en que la notificación de arbitraje debía divulgarse (A/CN.9/717, párr. 61). Se expresaron diversas opiniones sobre la cuestión de si la notificación de arbitraje debía hacerse pública ya en la apertura de las actuaciones arbitrales, antes de la constitución del tribunal arbitral, sobre todo teniendo en cuenta el hecho de que, en los casos en que el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable a los arbitrajes ad hoc regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la aplicación del reglamento no podría depender de una institución encargada de tratar las cuestiones que pudieran surgir antes de la constitución del tribunal arbitral (A/CN.9/717, párr. 62).

Opción 1 – Publicación de información general

26. En la opción 1 se prevé la divulgación de alguna información al abrirse las actuaciones, pero no se aborda la publicación de la notificación de arbitraje (A/CN.9/717, párrs. 67 y 68). Conforme a esta opción, la publicación de la notificación de arbitraje se trataría en el artículo 3 del reglamento sobre la transparencia, después de la constitución del tribunal arbitral (véase *infra*, párrs. 32 a 38 relativos a la publicación de documentos).

Opción 2 – Posible publicación de la notificación de arbitraje además de información general

27. La opción 2 se refiere a la publicación de la notificación de arbitraje al inicio del procedimiento arbitral, antes de la constitución del tribunal arbitral, y en ella se incluyen dos variantes.

Variante 1

28. En la variante 1 se prevé que la notificación de arbitraje se publique con la omisión de la información que las partes consideren confidencial y delicada (A/CN.9/717, párrs. 69 y 70). En la variante 1 también se pretende aclarar cómo debe redactarse la información al comienzo de las actuaciones, en vista de que no podría aplicarse el procedimiento definido en los párrs. 3) y 4) del artículo 7, en que se prevé una posible intervención del tribunal arbitral.

Variante 2

29. En la variante 2 se establece el derecho de las partes a oponerse a la publicación de la notificación de arbitraje, basándose en una sugerencia formulada en el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo según la cual, 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 (A/CN.9/717, párr. 71).

Medios de publicación en las opciones 1 y 2

30. Ambas opciones contienen variantes entre corchetes relativas a los medios de publicación: en la primera se contempla la publicación de información utilizando un archivo (véase A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, párrs. 8 y 9); en la segunda se prevé la publicación por el demandado, muy probablemente el Estado en litigio. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las mismas opciones se presentan también en el artículo 3 (véase *infra*, párrs. 32 y 38) y en el artículo 4 (véase *infra*, párrs. 41 y 42).

Respuesta a la notificación de arbitraje en la opción 2

31. En función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, o de las reglas de arbitraje aplicables, se habrá de enviar una respuesta a la notificación de arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral. En el caso de que la opción 2 se mantenga, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería añadirse una referencia a la publicación de la respuesta a la notificación de arbitraje.

Artículo 3. Publicación de documentos

32. Proyecto de artículo 3 – Publicación de documentos

Documentos que se habrán de publicar

Opción 1:

“A reserva de las excepciones expresas enunciadas en el artículo 7, todo documento que se presente al tribunal arbitral o que él mismo emita debe ser divulgado. Si el tribunal arbitral determina que algunos documentos no se

deberán publicar debido a la carga indebida que impondría esa publicación, los documentos no publicados deberían divulgarse a terceros previa solicitud."

Opción 2:

"A reserva de las excepciones expresas enunciadas en el artículo 7, el tribunal arbitral será el que decida qué documentos se divulgarán [en consulta con las partes litigantes][a menos que [una parte litigante][todas las partes litigantes] ponga [pongan] objeciones a la publicación]."

Opción 3:

"*1. A reserva de las excepciones expresas enunciadas en el artículo 7, [los documentos siguientes][el tribunal arbitral será el que decida cuáles de los documentos siguientes] se divulgarán: la notificación de arbitraje, los escritos de demanda y contestación, los escritos presentados al tribunal por la parte litigante, incluso su material probatorio; todo escrito presentado [por el Estado Parte (los Estados partes) en el tratado] por terceros (amicus curiae); y las órdenes del tribunal.*

2. A reserva de las excepciones expresas enunciadas en el artículo 7, el tribunal arbitral podrá ordenar [en consulta con las partes litigantes] [a menos que una parte litigante ponga objeciones] la publicación de los documentos que se le presenten o que él mismo emita.

3. A reserva de las excepciones expresas enunciadas en el artículo 7, los terceros podrán requerir el acceso a todo documento presentado al tribunal arbitral o que él mismo emita, y el tribunal arbitral será el que decida si concede ese acceso [tras celebrar consultas con las partes litigantes]."

Forma y medios de publicación

Opción 1: *"El tribunal arbitral comunicará al archivo mencionado en el artículo 8 los documentos que se publicarán con arreglo [al párrafo] [a la sección] 1 a medida que se disponga de ellos y, cuando proceda, en su forma redactada de conformidad con el artículo 7. El archivo hará públicos oportunamente los documentos en la forma y en el idioma en que los reciba.*"

Opción 2: "*El demandado hará públicos oportunamente los documentos que se habrán de publicar con arreglo [al párrafo][a la sección] 1, en su forma revisada de conformidad con el artículo 7 si procede, y en el idioma en que se han emitido".*

Observaciones

Documentos que se habrán de publicar

33. 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 que se publicarían (A/CN.9/712, párrs. 40 a 42). Se opinó que debían divulgarse todos los documentos que se presentaran al tribunal y este emitiera. 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.

34. En el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propusieron distintos enfoques al examinarse esta cuestión (A/CN.9/717, párrs. 87 a 92). Esos enfoques se han formulado en el artículo 3 de la manera siguiente:

Opción 1 – Publicación de todos los documentos

35. Según la opción 1, se habrá de publicar todo documento que se presente al tribunal arbitral o que él mismo emita, a reserva de lo que se disponga en el artículo 7. Si determinados documentos que habrán de publicarse no pueden hacerse públicos, los terceros tendrían derecho de acceso a la información (A/CN.9/717, párr. 89).

Opción 2 – Publicación de documentos a discreción del tribunal arbitral

36. Conforme a la opción 2, el tribunal arbitral será el que decida qué documentos habrán de hacerse públicos (A/CN.9/717, párr. 88). Habrá que considerar dentro de esta opción si el tribunal arbitral debería consultar con las partes este asunto y si una parte litigante podría oponerse a la publicación de documentos. En el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo se señaló 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 (A/CN.9/717, párr. 88).

Opción 3 – Lista de documentos que se habrán de publicar

37. Con arreglo a una tercera opción, la disposición relativa a la publicación de documentos contendría una lista de documentos que podrían hacerse públicos (A/CN.9/717, párrs. 90 y 91). Habría que examinar si: 1) el tribunal arbitral será el que decida cuáles de los documentos consignados en la lista deberían hacerse públicos; 2) el tribunal arbitral tendrá la capacidad para ordenar la publicación de un documento no enumerado en la disposición; y 3) las partes litigantes deberían ser consultadas o tener el derecho de poner objeciones a una publicación. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las cuestiones referentes a la publicación de laudos y de actas o transcripciones de las audiencias se abordan en los artículos 4 y 6, respectivamente y, por tanto, esos documentos no figuran en la lista mencionada en la opción 3.

Forma y medios de publicación

38. Se proponen dos opciones para someterlas al examen del Grupo de Trabajo en relación con la cuestión de la forma y los medios de publicación (véase *supra*, párr. 30).

Gestión del proceso arbitral

39. En su 54º período de sesiones, el Grupo de Trabajo indicó 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 de las partes litigantes a tener acceso al tribunal sin trabas (A/CN.9/717, párr. 145). No obstante, se expresó el temor de que una regla general

sobre la gestión del proceso arbitral contribuyera a mermar notablemente la transparencia (A/CN.9/717, párr. 146). 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 enunciadas en el artículo 7 (A/CN.9/717, párr. 147).

40. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en los proyectos de propuesta se toman debidamente en consideración esas preocupaciones (véase, por ejemplo, la sección sobre "documentos que se habrán de publicar": en la opción 1, las palabras "debido a la carga indebida"; en la opción 2, la decisión sobre qué documentos se habrán de publicar queda a discreción del tribunal arbitral; y en la opción 3, se presenta una lista limitativa de documentos).

Artículo 4. Publicación de laudos arbitrales

41. Proyecto de artículo 4 – Publicación de laudos arbitrales

"*1. A reserva de las excepciones expresas enunciadas en el artículo 7, todos los laudos arbitrales se harán públicos.*

Opción 1: *2. El tribunal arbitral comunicará los laudos arbitrales al archivo mencionado en el artículo 8 a medida que se disponga de ellos y, cuando proceda, en su forma revisada de conformidad con el artículo 7. El archivo hará públicos oportunamente los laudos arbitrales, en la forma y en el idioma en que los reciba".*

Opción 2: *2. El demandado hará públicos oportunamente los laudos arbitrales en su forma redactada de conformidad con el artículo 7, si procede, y en el idioma en que los reciba. El tribunal arbitral será el responsable de redactar la información confidencial y delicada de los laudos.*"

Observaciones

42. En el 54º período de sesiones un gran número de 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 y delicada (A/CN.9/717, párr. 100). Para atender a esa preocupación, en el párrafo 1) se dispone que los laudos arbitrales se harán públicos a reserva de las disposiciones enunciadas en el artículo 7. El párrafo 2) contiene dos opciones que tratan la cuestión de la forma y los medios de publicación (véase el párr. 30 *supra*).

Artículo 5. Presentaciones a cargo de terceros ("amicus curiae") en procedimientos arbitrales

43. Proyecto de artículo 5 – Presentaciones de partes no litigantes

Opción 1:

"*El tribunal arbitral podrá aceptar y examinar escritos de amicus curiae presentados por una persona o entidad que no sea parte contendiente."*

Opción 2:

"***Presentación a cargo de terceros***

1. Tras consultar con las partes, el tribunal arbitral podrá permitir que una persona o entidad que no es una parte en un litigio y no es una parte litigante en el tratado (un "tercero") presente un informe escrito ante el tribunal relativo a un asunto que sea objeto del litigio.

2. Un tercero que desee presentar un escrito lo requerirá al tribunal arbitral y presentará la información escrita siguiente en un lenguaje de arbitraje [, de manera concisa, en [5 páginas mecanografiadas]] como máximo: a) descripción del solicitante, indicando, si procede, su organización interna y su condición jurídica (por ejemplo, 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); b) revelación de todo lazo, directo o indirecto, de afiliación con alguna parte litigante; c) información de todo órgano público, persona o entidad que haya prestado ayuda financiera o de otra índole para la preparación del escrito; d) especificación de la índole del interés del solicitante en el arbitraje abierto; y e) indicación de las cuestiones de hecho y de derecho suscitadas en el arbitraje que son objeto del escrito presentado.

3. Para determinar si permite esa presentación, el tribunal arbitral tomará en consideración a) si el tercero tiene un interés legítimo en el litigio entablado y b) 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.

4. El escrito presentado por una parte litigante deberá: a) estar fechado y firmado por la persona que lo presente; b) ser conciso y, en ningún caso deberá exceder [el escrito y sus apéndices, de veinte páginas mecanografiadas] [en la forma que autorice el tribunal arbitral]; 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.

5. El tribunal arbitral 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.

Presentación por un Estado no litigante que sea parte en el tratado de inversiones

[2] [6]. El tribunal arbitral podrá aceptar o pedir la presentación de un escrito por un Estado no litigante que sea parte en el tratado, siempre que esa presentación se limite a las cuestiones de derecho y de interpretación del tratado y no aborde los aspectos fácticos del litigio."

Observaciones

44. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, 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 promover la legitimidad del proceso (A/CN.9/712, párr. 46).

45. En su 54º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó varias opciones de redacción de una disposición sobre las presentaciones ante el tribunal arbitral por terceros. Durante las deliberaciones, se indicó que en toda eventual disposición al respecto habría que puntualizar que el derecho de todo *amicus curiae* a que se aceptaran sus presentaciones no estaría automáticamente reconocido (A/CN.9/717, párrs. 117 a 123). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se ha tenido debidamente en cuenta esa aclaración en los requisitos para la admisión de una presentación de un *amicus curiae*.

Opción 1

46. La opción 1 se basa en una disposición prevista en determinados acuerdos de inversiones, que, según se afirmaba, reflejaba la evolución de la práctica (A/CN.9/717, párr. 118). Solo enfoca el principio de que debería permitirse las presentaciones de *amicus curiae*, y deja el procedimiento para permitir esas presentaciones a discreción del tribunal arbitral.

Opción 2

47. La opción 2 corresponde a una sugerencia de que debía darse orientación a los terceros y al tribunal arbitral, teniendo en cuenta el hecho de que algunos países disponían de escasa experiencia en la materia (A/CN.9/717, párrs. 119 y 120). Recoge la propuesta de que se redacte una disposición del tenor del párrafo 2) del artículo 37 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, suplementada por elementos abordados en el apartado 2 del párrafo B de la "Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de terceros en las actuaciones arbitrales de 7 de octubre de 2004", de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (A/CN.9/717, párr. 122).

48. La opción 2 incluye en su párrafo 1) la disposición de que el tribunal arbitral deberá consultar con las partes, como fue analizado en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/717, párrs. 120 y 125). En ella se prevé un procedimiento pormenorizado en relación con: la información que habrá de presentarse respecto del tercero que desee presentar un escrito (párr. 2)); los asuntos que serán objeto de examen del tribunal arbitral (párrs. 3) y 5)); y la propia presentación (párr. 4)).

Intervención de Estados no litigantes partes en el tratado de inversiones

49. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se señaló que era posible que un Estado que fuera parte en el tratado de inversiones pero no fuera parte litigante deseara presentar algún escrito o fuera incluso invitado a presentarlo. Se observó que ese Estado a menudo podía disponer de información importante, como la relativa a los trabajos preparatorios, con lo cual se podía impedir la interpretación parcial de un tratado (A/CN.9/712, párr. 49). El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en señalar esa cuestión a la Comisión y pedirle orientación

acerca de si su examen debía entrar en el ámbito de la labor actual (A/CN.9/712, párr. 103, A/CN.9/717, párr. 124).

50. En su 44º período de sesiones, la Comisión convino en que la cuestión de la posible intervención en el arbitraje de un Estado no litigante parte en el tratado de inversiones debía considerarse dentro del mandato del Grupo de Trabajo. Se afirmó que si la norma jurídica sobre la transparencia debía abordar ese tipo de derecho de intervención, en tal caso el Grupo de Trabajo debía dejar pendiente para más adelante la cuestión de determinar el alcance y las modalidades de esa intervención (véase *supra*, párr. 2)[7].

51. En el proyecto de propuesta de párrafo se recoge una disposición que figura en el capítulo 11 del TLCAN (artículo 1128), y tiene la finalidad de limitar la intervención de los Estados no litigantes en las cuestiones de derecho y de interpretación. Este alcance limitado de la intervención tiene por objeto atender a las preocupaciones planteadas en el sentido de que una intervención de un Estado no litigante, del que el inversionista fuera ciudadano, podría plantear cuestiones de protección diplomática (A/CN.9/712, párr. 49).

Artículo 6. Audiencias y publicación de transcripciones de las audiencias

52. Proyecto de artículo 6 – Audiencias y transcripciones de las audiencias

Audiencias

Opción 1: "*1. A reserva de lo estipulado en los párrafos 2 y 3 del artículo 6, las audiencias serán [públicas] [abiertas] [, a menos que una parte litigante ponga objeciones]".*

Opción 2: "*1. El tribunal arbitral será el que decida si deben celebrarse audiencias [públicas] [abiertas]. Si el tribunal decide celebrar audiencias [públicas] [abiertas], las audiencias serán [públicas] [abiertas] a reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 6".*

Excepciones imperativas de las audiencias públicas

"*2. Si una audiencia habrá de ser [pública] [abierta] y se hace necesario proteger la información confidencial y delicada o la integridad del proceso arbitral en virtud del artículo 7, el tribunal arbitral adoptará disposiciones para que toda la audiencia o parte de ella [se celebre en privado][sea abierta]."*

Disposiciones logísticas y excepción discrecional de las audiencias públicas

"*3. El tribunal arbitral podrá adoptar disposiciones logísticas para facilitar el derecho de acceso del público a las audiencias (incluso, según proceda, organizando la asistencia mediante enlaces de vídeo u otros medios de este tipo según estime conveniente) y podrá celebrar las audiencias [en privado] [a puerta cerrada] cuando sea o se haga necesario por motivos logísticos."*

---

[7] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 44º período de sesiones, párrs. 204 y 205.

Transcripciones de las audiencias

"*4. Salvo cuando [el tribunal arbitral haya decidido no celebrar audiencias [públicas] [abiertas] en virtud del párrafo 1 del artículo 6 o cuando] una audiencia se haya celebrado [en privado] [a puerta cerrada] por razones imperativas en virtud del párrafo 2 del artículo 6, las transcripciones de las audiencias se harán públicas. [El archivo mencionado en el artículo 8] [El demandado] publicará las transcripciones de las audiencias en la forma y en el idioma en que las reciba del tribunal arbitral.*

5. Las transcripciones de las audiencias [a puerta cerrada] [celebradas en privado] se harán públicas de conformidad con el párrafo 4 en todos los casos en que la decisión de celebrar la audiencia a puerta cerrada se haya tomado solo por razones logísticas en virtud del párrafo 3 del artículo 6, y no por razones imperativas en virtud del párrafo 2 del artículo 6."

Observaciones

Párrafo 1) – Audiencias

53. En el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresaron varias opiniones en relación con las audiencias públicas/abiertas (A/CN.9/717, párrs. 102 a 111). Como cuestión de redacción, el Grupo de Trabajo tal vez desee decidir qué palabras sería más apropiado emplear en el artículo 6: "públicas" o "abiertas" y "celebración de audiencias a puerta cerrada" o "celebración de audiencias en privado".

Opciones 1 y 2

54. La opción 1 recoge la opinión de que, en principio, las audiencias serán públicas/abiertas, y contiene entre corchetes la disposición de que toda parte litigante tendrá un derecho de veto al respecto. En el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se puso en tela de juicio si ese veto contribuiría a hacer efectiva la transparencia y si tal disposición era compatible con el mandato del Grupo de Trabajo (A/CN.9/717, párrs. 104, 105 y 114).

55. La opción 2 deja la decisión sobre las audiencias públicas a discreción del tribunal arbitral, con sujeción a las orientaciones formuladas en los párrafos 2) y 3) del artículo 6.

Párrafos 2) y 3) – Excepciones de las audiencias públicas/abiertas

56. Los párrafos 2) y 3) están destinados a proporcionar orientación sobre las excepciones de la regla de las audiencias públicas/abiertas. El párrafo 2) se refiere a las excepciones que figuran en el artículo 7. El párrafo 3) aborda las preocupaciones expresadas en el Grupo de Trabajo de que las audiencias tal vez tuvieran que celebrarse a puerta cerrada por razones prácticas (A/CN.9/717, párr. 109).

Párrafos 4) y 5) – Transcripciones de las audiencias

57. Los párrafos 4) y 5) se refieren a la cuestión de la publicación de las transcripciones de las audiencias y aportan orientación sobre esa cuestión en los casos en que las audiencias se celebraran en privado. Cabe recordar que, en el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo, algunas delegaciones pusieron

en tela de juicio si la decisión que debiera adoptarse acerca de las transcripciones debería depender de cómo se resolviera la cuestión del acceso público a las audiencias. Se convino 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 (A/CN.9/717, párr. 115). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la redacción que figura entre corchetes al principio del párrafo 4), que reza "*[el tribunal arbitral haya decidido no celebrar audiencias [públicas] [abiertas] en virtud del párrafo 1 del artículo 6 o cuando]*" tiene la finalidad de dar cuenta de la opción 2 que figura en el párrafo 1). Ese texto se suprimiría si el Grupo de Trabajo decidiera que no se mantuviera esa opción.

(A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre 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 de inversiones, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 55º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo *Párrafos*

B. Proyecto de reglamento sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversiones (*continuación*) 1-9

Artículo 7. Excepciones a la transparencia 1-7

Artículo 8. Expediente de información publicada (“registro”) 8-9

III. Aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia a la solución de controversias que surjan en el marco de tratados de inversiones ya existentes 10-23

A. Observaciones generales 10-11

B. Posibles instrumentos de la CNUDMI 12-19

1. Recomendación sobre la aplicación de una norma jurídica sobre la transparencia 12-14

2. Posible proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado 15-19

C. Medidas que podrían adoptar los Estados 20-23

B. Proyecto de reglamento sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones (*continuación*)

Artículo 7. Excepciones a la transparencia

1. Proyecto de artículo 7 – Excepciones a la transparencia

Excepciones a la transparencia

“1. Las reglas estipuladas en los artículos 2 a 6 están sujetas a las siguientes excepciones expresas:

a) Ninguna de las partes tendrá la obligación de publicar información confidencial y de carácter delicado, según está definida en el artículo 7 párrafo 2, y el tribunal tomará las providencias necesarias para proteger esa información de su eventual publicación; y

b) El tribunal de arbitraje estará facultado a restringir la publicación de información cuando su divulgación conlleve un riesgo para la integridad del

proceso arbitral, y en particular cuando pueda obstaculizar la reunión o presentación de pruebas o conducir a la intimidación de testigos, abogados que actúan en representación de las partes o miembros del tribunal arbitral."

Definición de la información confidencial y delicada

"2. La información confidencial y delicada incluirá:

a) la información comercial de carácter confidencial;

b) la información cuya divulgación esté protegida en virtud del tratado o del régimen aplicable; y

c) la información que el tribunal arbitral designe como información confidencial y delicada mediante un mandamiento sobre confidencialidad dictado por alguna de las razones indicadas."

Procedimiento para determinar y amparar la información confidencial y delicada

"3. La parte litigante que suministre información deberá indicar claramente, en el momento en que la presenta al tribunal arbitral, si considera que dicha información es de índole confidencial y delicada y, en el momento en que presente algún escrito que contenga ese tipo de información, presentará también una versión del escrito expurgada de esa información.

4. Cuando la parte contraria objete el carácter confidencial y delicado de la totalidad o de parte de dicha información, lo indicará así dentro de los 30 días siguientes al recibo de la versión expurgada de la otra parte, e indicará con precisión las partes del escrito que, a su juicio, no deberían haber sido omitidas. El tribunal arbitral se pronunciará acerca de dicha objeción a la designación u omisión de información tenida por confidencial y delicada."

Procedimiento para proteger la integridad del proceso de arbitraje

"5. El tribunal arbitral podrá, por iniciativa propia o a solicitud de una de las partes litigantes, adoptar medidas apropiadas para restringir la publicación de información cuando su divulgación comprometa la integridad del proceso arbitral, y en particular cuando obstaculice la reunión o presentación de pruebas o conduzca a la intimidación de testigos, abogados que actúen en representación de las partes o miembros del tribunal."

Observaciones

Párrafo 1 – Excepciones a la transparencia

2. El párrafo 1 limita las excepciones a la transparencia a la protección de la información confidencial y delicada y a la protección de la integridad del proceso arbitral (A/CN.9/717, párrs. 129 a 143).

Párrafo 2 – Información confidencial y delicada

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la definición de "información confidencial y delicada" que figura en el párrafo 2. La propuesta pertinente se basa en disposiciones similares que se suelen encontrar en los acuerdos de inversiones y en la definición de información confidencial y delicada establecida por tribunales

arbitrales en resoluciones sobre confidencialidad en casos relacionados con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[1]. La "información proporcionada por terceros que estos tengan derecho a considerar confidencial" se menciona con frecuencia en esas disposiciones como parte de la definición de la información confidencial y delicada. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si esa categoría debería agregarse a la definición dada en el párrafo 2.

4. Cabe señalar también que, con arreglo a algunos tratados, la "información confidencial y delicada" ha sido definida en términos generales como "toda información sobre hechos de carácter delicado no disponible en el ámbito público" (A/CN.9/712, párr. 67). Esa definición podrá encontrarse en el artículo 10.22.4 del Tratado de Libre Comercio TLC Chile-Australia[2]. En virtud de ese Tratado, hay excepciones adicionales respecto de i) la información que impediría la aplicación de la ley, y ii) la información que de otra manera se encuentre protegida de divulgación de conformidad con la legislación de una de las partes (signatarias del Tratado).

Párrafos 3 y 4 – Procedimiento para determinar y proteger la información confidencial y delicada

5. Los párrafos 3 y 4 reflejan la propuesta formulada en el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo de que las partes convinieran en determinar qué información era confidencial y delicada y que el tribunal solamente pudiera decidir al respecto cuando no se llegara a un acuerdo (A/CN.9/717, párr. 134).

Párrafo 5 – Procedimiento para proteger la integridad del proceso arbitral

6. 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). En su 54º período de sesiones, 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 que también deberían definirse concisamente las excepciones a la regla de la transparencia

---

[1] *UPS v. Canada*, Procedural Directions and Order of the Tribunal, 4 de abril de 2003, págs. 3 a 9, disponible en www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentiality_Order-en.pdf; *Chemtura v. Canada*, Confidentiality Order, 21 de enero de 2008, disponible en www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf; *Merril & Ring Forestry v. Canada*, Confidentiality Order, 21 de enero de 2008, disponible en www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrderTribunal21Jan08.pdf; *V. G. Gallo v. Canada*, Confidentiality Order, 4 de junio de 2008, disponible en www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrder2008-06-04.pdf; *Claytons/Bilcon of Delaware v. Canada*, Procedural Order No. 2 (Confidentiality Order), 4 de mayo de 2009, disponible en www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-May42009.pdf; *Mobil Investments v. Canada*, Minutes of the First Session of the Arbitral Tribunal with the Parties, Annex 3 (Confidentiality Order), 6 de mayo de 2009, págs. 38 a 44, disponible en www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Mobil-Minutes-FirstSession2009-07-29.pdf.

[2] Tratado de Libre Comercio Chile-Australia de 2008, que se puede consultar en http://www.auscham.cl/pdf/TLC_Chile_Australia_Spanish_version.pdf.

(A/CN.9/717, párr. 137). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que entre las cuestiones que cabría tratar con más detenimiento figurarían (A/CN.9/717/párr. 143) ii) 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.

7. La facultad del tribunal arbitral para proteger la integridad del proceso arbitral está expresada en términos genéricos en los reglamentos de arbitraje[3][4], y los tribunales de arbitraje han recurrido a ella para resolver cuestiones concretas. Varios casos ilustran la forma en que los tribunales arbitrales han hecho uso de esa facultad inherente: en algunos han promulgado medidas provisionales a fin de proteger la integridad de los procesos arbitrales[5], "en particular el acceso a las pruebas y la preservación de su integridad"[6].

Artículo 8. Expediente de información publicada ("registro")

8. Proyecto de artículo 8 – Expediente de información publicada

"----- se encargará de poner a disposición del público información [y otros servicios] con arreglo a las normas de transparencia."

Observaciones

9. En su 54º período de sesiones, 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 entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (A/CN.9/717, párrs. 148 a 151). Prevaleció la

---

[3] Por ejemplo, artículo 15 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y artículo 17 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010; artículo 15 del Reglamento; de la CCI; artículo 19 del reglamento de arbitraje del CCE (Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que otros textos también reflejan ese principio, entre ellos el Code of Ehtics for Arbitrators in Commercial Disputes de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos.

[4] Por ejemplo, artículo 15 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y artículo 17 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010; artículo 15 del Reglamento; de la CCI; artículo 19 del reglamento de arbitraje del CCE (Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que otros textos también reflejan ese principio, entre ellos el Code of Ehtics for Arbitrators in Commercial Disputes de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos.

[5] Por ejemplo, *Biwater Gauff v. Tanzania*, Procedural Order No. 3 (ICSID 29 de septiembre de 2006), párr. 163. *Libananco Holdings Co. Ltd. v. Turkey*, No. ARB/06/S, decisión sobre jurisdicción (ICSID 23 de junio de 2008), 78.

[6] *Quiborax S.A. v. Estado Plurinacional de Bolivia*, núm. ARB/06/2, Decisión sobre medidas provisionales (CIADI, de 26 de febrero de 2010), párr. 141. El Tribunal llegó a la conclusión de que los demandantes habían probado que existía una amenaza a la integridad procesal de las actuaciones del CIADI, en particular con respecto a su derecho al acceso a la pruebas a través de posibles testigos (núm. ARB/06/2, Decisión sobre medidas provisionales (CIADI, 26 de febrero de 2010), párr. 141); *Methanex corp v. Estados Unidos*, laudo final (CIADI, 3 de agosto de 2005), PI II, cap. I, párr. 54.

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. Se expresó la idea general de que, si se establecía un registro neutral, sería conveniente que lo llevara la Secretaría de las 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 mostrado dispuestos a prestar esos servicios de registro (A/CN.9/917, párr. 148). Asimismo en general se consideró que sería prematuro tratar de perfilar un detalle de las características de tal registro antes de que el Grupo de Trabajo hubiese adoptado una decisión sobre las funciones precisas que desempeñaría (A/CN./717, párr. 150).

III. Aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia a la solución de controversias que surjan en el marco de tratados de inversiones ya existentes

A. Observaciones generales

10. En el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo, 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 sostuvo que esa cuestión tenía importantes repercusiones prácticas, pues hasta la fecha había en vigor más de 2.500 tratados de inversiones (A/CN.9/712, párr. 85 y A/CN.9/717, párrs. 33 a 35)[7]. En ese contexto, el Grupo de Trabajo examinó las opciones de hacer aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados existentes, ya fuera mediante una recomendación en la que se instara a los Estados a hacer la norma jurídica aplicable en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, o mediante una convención en virtud de la cual los Estados pudieran expresar su consentimiento a aplicar la norma jurídica sobre la transparencia al arbitraje en el marco de los tratados de inversión existentes (véase más adelante, sección B). Sin embargo, esa nueva convención solamente haría aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados de inversiones entre Estados partes que fueran parte asimismo en la convención (A/CN.9/717, párr. 42). Asimismo, se opinó que las opciones de 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 sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena") o mediante una enmienda o modificación con arreglo a los artículos 39 a 41 de dicha Convención (véase más adelante, sección C) eran opciones interesantes y viables en la práctica que convendría analizar más detenidamente (A/CN.9/717, párr. 45).

11. Se pidió a la Secretaría que estudiara más a fondo opciones para hacer aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados existentes y que preparara propuestas de redacción con miras a facilitar la continuación de las

---

[7] Para una recopilación en línea de todos los tratados de inversiones, véase la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), que, al 20 de julio de 2011, se podía consultar en www.unctadxi.org/templates/ Startpage____718.aspx.

deliberaciones acerca de las diversas opciones examinadas en el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/717, párr. 46).

B. Posibles instrumentos de la CNUDMI

1. Recomendación sobre la aplicación de una norma jurídica sobre la transparencia

12. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar una recomendación en la que se inste a los Estados a aplicar la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados existentes y futuros como medio de promover la aplicación de una norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversiones. El propósito de la recomendación sería poner de relieve la importancia de la transparencia en el contexto del arbitraje entre inversionistas y Estados entablado en el marco de un tratado. La recomendación dejaría en manos de los Estados la decisión sobre los medios de aplicar la norma jurídica sobre la transparencia en el contexto de los tratados tanto existentes como futuros. El objetivo es alentar a los Estados y a los inversionistas a aplicar la norma jurídica a su arbitraje, en la medida en que sea compatible con el tratado de inversiones existente.

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el texto siguiente de una posible recomendación relativa a la aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia a los arbitrajes entre inversionistas y Estados, en el marco de un tratado, entablados con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

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

Recordando el mandato recibido en virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes el interés de todos los pueblos, y en particular el de los países en desarrollo, en el amplio desarrollo del comercio internacional,

Recordando también las resoluciones de la Asamblea General 31/98, de 15 de diciembre de 1976, y 65/22, de 10 de enero de 2011, en las que se recomienda la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI,

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones internacionales y la amplia utilización del arbitraje para la solución de controversias entre inversionistas y Estados,

Reconociendo también la necesidad de disposiciones sobre la transparencia en la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, a fin de tener en cuenta el interés público afectado por dichos arbitrajes.

Reconociendo además que algunos Estados han adoptado en determinados tratados elevadas normas de transparencia para la protección de las inversiones ("tratado de inversiones"),

Teniendo presente que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se aplica ampliamente para la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado,

Tomando nota de que la preparación del Reglamento sobre la Transparencia fue objeto de las debidas deliberaciones en la CNUDMI y se benefició de amplias consultas con gobiernos y con organizaciones no gubernamentales internacionales e intergubernamentales interesadas,

Convencida de que el Reglamento sobre la transparencia contribuiría considerablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para resolver de forma equitativa y eficiente las controversias internacionales [en materia de inversiones],

Convencida además de que, en relación con la modernización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, la adopción del Reglamento sobre la Transparencia es particularmente oportuna,

Observando el gran número de tratados de inversiones que ya están en vigor y la importancia práctica de promover la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia al arbitraje entablado en el marco de esos tratados de inversiones ya celebrados,

1. Recomienda que, a reserva de toda disposición del tratado de inversiones pertinente que pueda requerir un mayor grado de transparencia, el Reglamento sobre la Transparencia se aplique mediante mecanismos apropiados al arbitraje entre inversionistas y Estados entablado con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de conformidad con un tratado de inversiones celebrado antes de la fecha de la adopción del Reglamento sobre la Transparencia, en la medida en que dicha aplicación sea compatible con esos tratados;

2. Recomienda también que los gobiernos apliquen o se remitan al Reglamento sobre la Transparencia, entre otras cosas, en la formulación de las enmiendas o modificaciones necesarias a tales tratados."

14. En caso de que el Grupo de Trabajo decida que la norma jurídica sobre la transparencia se aplique independientemente del conjunto de normas de arbitraje aplicables, una posible recomendación podría ser la siguiente.

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

Recordando el mandato recibido en virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presente el interés de todos los pueblos, y en particular el de los países en desarrollo, en el amplio desarrollo del comercio internacional,

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones internacionales y la amplia utilización del arbitraje para la solución de controversias entre inversionistas y Estados,

Reconociendo también la necesidad de disposiciones sobre la transparencia en la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, a fin de tener en cuenta el interés público que se ve afectado por dichos arbitrajes,

Reconociendo además que algunos Estados han adoptado en determinados tratados altas normas sobre transparencia para la protección de las inversiones ("tratados de inversiones"),

Observando que la preparación del Reglamento sobre la Transparencia fue objeto de las debidas deliberaciones en la CNUDMI y se benefició de amplias consultas con los gobiernos y con organizaciones no gubernamentales internacionales e intergubernamentales interesadas,

Convencida de que el Reglamento sobre la Transparencia contribuiría considerablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para una solución justa y eficiente de las controversias internacionales [en materia de inversiones],

Tomando nota del gran número de tratados de inversiones que ya están en vigor y de la importancia práctica de promover la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia al arbitraje entablado en el marco de esos tratados de inversiones ya celebrados,

1. Recomienda que, con sujeción a toda disposición en el tratado de inversiones pertinente que pueda requerir un grado más alto de transparencia, el Reglamento sobre la Transparencia se aplique mediante mecanismos apropiados al arbitraje entre inversionistas y Estados entablado con arreglo a un tratado de inversiones celebrado antes de la fecha de la aprobación del Reglamento sobre la Transparencia, en la medida en que dicha aplicación sea compatible con esos tratados;

2. Recomienda también que los gobiernos apliquen o se remitan al Reglamento sobre la Transparencia, entre otras cosas, en la formulación de las enmiendas o modificaciones necesarias de dichos tratados."

2. Posible proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

15. En los períodos de sesiones 53º y 54º 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 inversiones, se preparara una convención internacional en virtud de la cual los Estados pudieran expresar su consentimiento o convenir en aplicar la norma jurídica de la transparencia (A/CN.9/712, párr. 93, A/CN.9/717, párrs. 42 a 46).

16. La opción de una convención en forma de una declaración general de aplicabilidad, como se propone en la presente nota, no incorporaría el contenido de la norma jurídica sobre la transparencia que actualmente elabora el Grupo de Trabajo, sino que reflejaría el acuerdo de los Estados contratantes de aplicar la norma jurídica a los arbitrajes en virtud de sus tratados de inversiones ya existentes en la fecha de entrada en vigor de la convención o celebrados después de esa fecha. En caso de que el Grupo de Trabajo se incline por la opción de redactar una

convención, sería necesario someter a consideración otras cuestiones, incluida la relación entre la convención y la norma jurídica sobre la transparencia.

17. La redacción del proyecto de convención que se propone más adelante no incluye disposiciones que sería usual encontrar en una convención, incluido un preámbulo y disposiciones finales, como las relativas a depositario, firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión, reservas, entrada en vigor, revisión y enmiendas, y denuncia. Esas disposiciones se podrían redactar en una etapa ulterior si el Grupo de Trabajo es de la opinión de que se debe optar por redactar una convención.

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la formulación propuesta del proyecto de convención que figura más adelante ha sido redactada en los términos más genéricos factibles, a fin de que se pueda aplicar al mayor número de tratados de inversiones posible. Como se mencionó ya en el artículo 1, párrafo 1, relativo al ámbito de aplicación del Reglamento sobre la Transparencia, la formulación del proyecto de convención deja en claro que la expresión "un tratado que estipule la protección de las inversiones" se entenderá en un sentido amplio, que incluirá los acuerdos de libre comercio y los tratados de inversión bilaterales y multilaterales siempre que estos contengan disposiciones sobre la protección de un inversionista y su derecho a recurrir al arbitraje entre inversionistas y un Estado (A/CN.9/WG.II/WP.166, párr. 22).

19. En caso de que el Grupo de Trabajo decida que se prepare una convención, sus posibles disposiciones podrían ser las siguientes:

"Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Convención se aplicará al arbitraje entre inversionistas y Estados entablado [con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] de conformidad con un tratado que estipule la protección de las inversiones entre los Estados contratantes en la presente Convención.

2. La expresión "tratado que estipule la protección de las inversiones" significa todo acuerdo de inversiones celebrado entre Estados contratantes, incluidos los acuerdos de inversión bilaterales o multilaterales o los acuerdos de libre comercio, siempre que estos contengan disposiciones sobre la protección de las inversiones y el derecho a recurrir al arbitraje entre inversionistas y un Estado.

Artículo 2. Interpretación

En la interpretación de la presente Convención se deberá tener presente su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Artículo 3. Utilización del Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI

Cada uno de los Estados contratantes conviene en aplicar el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI al arbitraje entre inversionistas y Estados entablado [con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] de conformidad con un tratado que estipule la protección de las inversiones entre Estados contratantes en la presente Convención. Nada de lo dispuesto en el presente acuerdo impide a los Estados contratantes aplicar normas que

estipulen un grado de transparencia mayor que el previsto en el Reglamento sobre la Transparencia."

C. Medidas que podrían adoptar los Estados

20. En sus períodos de sesiones 53º y 54º el Grupo de Trabajo examinó cuáles serían las medidas que un Estado podría adoptar para hacer que una futura norma jurídica de la transparencia fuese también aplicable a los tratados de inversiones tanto bilaterales como multilaterales ya existentes (A/CN.9/712, párrs. 85 y 86, A/CN.9/717, párrs. 42 a 46). En el 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo, entre las posibles opciones para garantizar la aplicación de la norma de transparencia a los tratados de inversiones ya existentes se mencionó una posible declaración interpretativa conjunta hecha por los Estados partes de conformidad con el artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, así como una enmienda o modificación con arreglo a los artículos 39 y siguientes de dicha Convención (A/CN.9/717, párrs. 42 a 45).

21. Como lo solicitó el Grupo de Trabajo, más adelante se proponen modelos de dichos instrumentos. Se ha tratado de redactar las distintas opciones de la manera más sencilla posible y únicamente para presentar una ilustración de los instrumentos en cuestión. Se han redactado también de forma muy genérica, para que puedan aplicarse con las adaptaciones necesarias a una diversidad de acuerdos de inversión.

22. Los posibles modelos de proyectos de declaraciones interpretativas conjuntas con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena podrían ser los siguientes:

[Modelo 1]

"Acuerdo entre el Gobierno [__] y el Gobierno de [__] sobre la interpretación y aplicación de determinadas disposiciones del ___ [nombre del tratado de inversiones]

Queda entendido que la [las] disposición [disposiciones] de los artículos [__] del ____ [nombre del tratado de inversiones] que permite [n] a un inversionista de un Estado contratante iniciar un arbitraje contra otro Estado contratante [con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] en el marco de ___ [nombre del tratado de inversiones] incluye [n] la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI. Los Gobiernos de los Estados Contratantes [enumerar los nombres] han decidido de común acuerdo que esta será la interpretación convenida y definitiva de las disposiciones pertinentes del tratado."

[Modelo 2]

"Los Gobiernos de los Estados Contratantes del [nombre del tratado de inversiones] coinciden en que la interpretación de la expresión 'Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI' utilizada en [artículos específicos] del [nombre del tratado] comprende el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI."

23. Posibles proyectos de modelos de enmienda o modificación con arreglo al artículo 39 y siguientes de la Convención del Viena sobre el Derecho de los Tratados.

[Modelo 1]

"Acuerdo sobre una modificación del ___ [nombre del tratado de inversiones] entre el Gobierno de [___] y el Gobierno de [___]

El Gobierno de [___] y el Gobierno de [___] acordaron introducir las siguientes modificaciones en el ____ [nombre del tratado de inversiones]

El artículo ____ [número por insertar] del Acuerdo queda modificado en la forma siguiente:

(_) El Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI se aplicará a los arbitrajes entablados [con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] sobre la base del [nombre del tratado de inversiones]."

[Modelo 2]

"Protocolo de enmienda del [nombre del tratado de inversiones] celebrado entre el Gobierno de [___] y el Gobierno de [___], firmado el [fecha]

El Gobierno de [___] y el Gobierno de [___],

Considerando:

Que el ___ [nombre del tratado de inversiones] entre los dos Gobiernos fue firmado el [fecha],

Que, durante el período de validez del Acuerdo, se ha planteado la necesidad de introducir determinadas enmiendas para lograr la transparencia en las controversias entre inversionistas y un Estado surgidas en el marco del Acuerdo.

Convienen en:

Celebrar el siguiente Protocolo de enmienda del [nombre del tratado de inversiones] entre el Gobierno de [___] y el Gobierno de [___], firmado el [fecha].

Artículo ___ [número por insertar]

El artículo [número por insertar] del Acuerdo queda modificado en la forma siguiente:

(_) El Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI se aplicará a los arbitrajes entablados [con arreglo al Reglamento del Arbitraje de la CNUDMI] sobre la base del [nombre del tratado de inversiones]."

C. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversiones — Observaciones del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 55º período de sesiones

(A/CN.9/WG.II/WP.167)

[Original: inglés]

Como preparación para el 55º período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), durante el cual se prevé que el Grupo continúe su labor de preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversiones, el 5 de agosto de 2011 el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) suministró a la Secretaría información sobre sus normas y prácticas relacionadas con la transparencia. En el anexo de la presente nota se reproduce el texto de las observaciones del CIADI en la forma en que las recibió la Secretaría.

Anexo – Observaciones del CIADI

1. El Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) describe en el presente anexo la práctica que ha seguido en relación con la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, a la luz del documento de la Secretaría A/CN.9/WG.II/WP.166 y su adición[1].

2. El CIADI fue establecido en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (el Convenio del CIADI o el Convenio). Actualmente, hay 147 Estados Contratantes del Convenio. Complementan las disposiciones del Convenio el Reglamento y las Reglas adoptados por el Consejo Administrativo del Centro, a saber, el Reglamento Administrativo y Financiero, las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación), las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación) y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje).

3. En virtud del Convenio del CIADI, el Centro presta servicios de conciliación y arbitraje de diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes. El Consejo Administrativo del Centro ha adoptado también el Reglamento del Mecanismo Complementario por el que autoriza a la secretaría del Centro a administrar determinadas categorías de procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que están fuera del ámbito del aplicación del Convenio del CIADI. Ese Reglamento puede aplicarse, cuando una de las partes no es un Estado Contratante o un nacional de un Estado

[1] De fecha 29 de julio de 2011.

Contratante (por ejemplo, el Canadá o México) o cuando por lo menos una de las partes es un Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante, para el arreglo de diferencias que no surjan directamente de una inversión, a condición de que la transacción básica se distinga de una transacción comercial ordinaria.

4. El CIADI administra también procedimientos de arbitraje que se rigen por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI respecto de casos especiales, por ejemplo, en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

1. Iniciación de procedimientos arbitrales

5. De conformidad con la regla 22 1) del Reglamento Administrativo y Financiero (el Reglamento) "*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*".

6. Igualmente, de conformidad con la regla 23 1) del Reglamento, "*El Secretario General mantendrá, de acuerdo con las reglas que promulgará, Registros separados de las solicitudes de conciliación y de las solicitudes de arbitraje. En ellos anotará toda la información significativa sobre la iniciación, conducción, y disposición de cada procedimiento, incluyendo en particular el método de constitución y la integración de cada Comisión, Tribunal y Comité. En el Registro de Arbitrajes se anotará también toda la información significativa concerniente a las solicitudes de suplementación, rectificación, aclaración, modificación o anulación de cada laudo, y cualquier otra resolución que suspenda su ejecución*".

7. De conformidad con las disposiciones citadas, al registrar una solicitud de conciliación o arbitraje o de interposición de alguno de los recursos previstos después del laudo con arreglo al Convenio del CIADI o autorizar la aplicación del Reglamento del Mecanismo Complementario, el Centro indica en su sitio web[2] la fecha de inscripción de la solicitud, el nombre de las partes y la descripción del objeto de la diferencia. De acuerdo con lo estipulado en la regla 23, el Centro actualiza la información durante el curso de los procedimientos. Las actualizaciones se efectúan diariamente. El Centro abre también un registro de cada caso que contiene información similar a la que se puede consultar en el sitio web. (En el anexo 1 se puede ver un ejemplo tomado del sitio web del CIADI de los detalles de un procedimiento de arbitraje y la información conexa que se pueden consultar en Internet respecto de un caso concreto).

2. Publicación de documentos y laudos arbitrales

8. De conformidad con la regla 22 2) del Reglamento, "*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*

---

[2] INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES, http://icsid.worldbank.org. A menos que se especifique otra cosa, todas las decisiones, mandamientos y laudos a que se hace referencia en el presente documento se pueden consultar (en inglés) en el sitio web del CIADI.

documentos sean publicados con miras a fomentar el desarrollo del derecho internacional en materia de inversiones".

9. Cuando se trata de documentos presentados por las partes al tribunal de arbitraje o de actas y autos de los procedimientos, el Centro no divulga esa documentación en su sitio web a no ser que ambas partes hayan convenido en ello[3].

10. En lo que respecta a los documentos emitidos por el tribunal arbitral, el artículo 48 5) de las Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI estipula que "*el Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes*" y la regla 48 4) de las Reglas de Arbitraje estipula que "*el Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes. Sin embargo, el Centro deberá incluir prontamente en sus publicaciones extractos del razonamiento jurídico del Tribunal*". El artículo 53 3) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario contiene una disposición similar.

11. Partiendo de esa base, la práctica del Centro es pedir previamente a las partes su consentimiento a la publicación cuando se reúnen por primera vez. En caso de que las partes no den su consentimiento, el Centro lo solicita en el momento en que el tribunal pronuncie una decisión concreta o dicte un laudo. Esa práctica se ha extendido en algunos casos a los mandamientos de procedimiento. Si una parte no consiente en la publicación por parte del Centro, este publicará extractos del razonamiento jurídico del laudo, toda decisión que se considere que forma parte del laudo y las decisiones de terminación de procedimientos relacionados con recursos posteriores al laudo. Esos documentos se publican en *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* y en sitio web del Centro.

12. En 2010 el CIADI inició un proyecto para divulgar su "jurisprudencia" más ampliamente entre el público. El propósito del proyecto es permitir el mayor acceso posible al derecho jurisprudencial del Centro, comprendidos los autos sustantivos y procesales. Con ese fin, la Secretaría ha venido contactando a las partes en casos ya concluidos a fin de solicitar su autorización para dar a conocer las decisiones, mandamientos y laudos que el Centro no haya aún publicado. Esa jurisprudencia se publica en el sitio web del Centro si ambas partes están de acuerdo. Para el Centro está claro que las partes pueden considerar cierta información como confidencial, en cuyo caso solicita su consentimiento para publicar los autos junto con extractos apropiados y una descripción general de la información pertinente, en lugar del texto completo del auto de que se trate. Con el consentimiento de las partes, el Centro ha podido así publicar un mayor número de laudos, decisiones y mandamientos en su sitio web.

13. Las disposiciones anteriores, que son aplicables al Centro, no impiden a una parte litigante divulgar documentos relacionados con el caso que no sean objeto de

---

[3] Véase *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, en el que los documentos presentados por las partes en el procedimiento de arbitraje se publicaron en el sitio web del Centro a solicitud de las propias partes, aunque el demandado se había reservado el derecho de editar los documentos que iba a presentar para suprimir antes de su publicación información de carácter delicado.

ningún acuerdo o mandamiento de confidencialidad[4]. No existe como tal una prohibición de que las partes divulguen dicha información, ya que el Convenio y el Reglamento Administrativo y Financiero no contienen ningún requisito general de confidencialidad o reserva como pudiera ser el caso en otros reglamentos de arbitraje. Y, a la inversa, no hay tampoco ningún requisito de plena transparencia. En términos generales, ha cristalizado la práctica de que en cada caso las partes pueden celebrar acuerdos de confidencialidad en virtud de los cuales convienen en que algunos documentos se consideren confidenciales o se editen para omitir cierta información a los efectos de los procedimientos o no se hagan públicos. Cuando las partes no estén de acuerdo, el tribunal puede dictaminar sobre la cuestión si así se le solicita[5]. Se han dado casos en que una de las partes ha pedido al tribunal que impida a la otra parte dar a conocer información y documentos procesales a fin de no comprometer la integridad del procedimiento o agudizar la controversia. Algunos tribunales que se han ocupado de solicitudes de esa índole han dado instrucciones a las partes de que no den a conocer públicamente documentos relacionados con el caso, en tanto que otros han permitido su publicación[6].

14. Por último, de conformidad con la regla 6 2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI y la regla 13 2) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, los árbitros están obligados a mantener el carácter confidencial de toda la información que llegue a su conocimiento como consecuencia de su participación en el proceso, así como el contenido del laudo. De conformidad con la regla 16 1) del Reglamento de Arbitraje de la CIADI y la regla 23 1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, las deliberaciones del tribunal son secretas.

3. Presentaciones a cargo de terceros ("*amicus curiae*") en procedimientos arbitrales

15. Mediante una enmienda introducida en 2006 al Reglamento de Arbitraje del CIADI y del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario se

---

[4] Para casos relacionados con el Mecanismo Complementario y la práctica del Canadá y los Estados Unidos de América, véase CNUDMI, Solución de controversias comerciales, La transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, 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 un Estado conforme a lo dispuesto en el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), 54º período de sesiones, Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011, documento A/CN.9/WG.II/WP.163 (7 de diciembre de 2010).

[5] Véase, por ejemplo, *Giovanna a Beccara and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Procedural order No. 3 (Confidentiality Order) (Jan. 27, 2010) ["*Giovanna a Beccara* Order"].

[6] Véase, por ejemplo, *Biwater Gauff Tanzania (Ltd.) v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural order No. 3 (Sept. 29, 2006) (en que el tribunal decidió en último término ordenar a las partes que se abstuvieran de divulgar las actas de las audiencias, el documento emanado de los procedimientos, los memoriales y la correspondencia procesal). *Véase, Giovanna a Beccara Order,* nota 5, parr. 73 *supra* (en el que el Tribunal resolvió la cuestión caso por caso tratando "*de lograr una solución que equilibre el interés general de la transparencia con los intereses concretos de confidencialidad de determinada información o documentos*".).

regularon las presentaciones por parte de terceros[7]. Antes de esa fecha, no había en el Reglamento ninguna disposición explícita que previera las presentaciones de *amicus curiae*, aunque algunos tribunales las permitían.

16. La primera solicitud de *amicus curiae* se presentó en el caso *Methanex v. USA*, en el que a principios de 2001 el Tribunal aceptó las presentaciones de terceros a pesar de las objeciones del demandante[8]. La administración de este caso del TLCAN estuvo a cargo del CIADI y se rigió por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976. El Tribunal se basó en el artículo 15 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que permitía a los tribunales dirigir el arbitraje del modo que consideraran apropiado. El Tribunal adoptó ese criterio el mismo año en el caso *UPS v. Canadá*[9]. Luego de esos casos, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN promulgó en octubre de 2003 directrices que confirmaban la facultad discrecional del Tribunal de aceptar las presentaciones de partes no litigantes[10].

17. En procedimientos entablados con arreglo al Convenio del CIADI, la cuestión de las presentaciones por terceros se planteó por primera vez en el caso *Aguas del Tunari v. Bolivia* en 2002, en el que el Tribunal rechazó una solicitud de autorizar las presentaciones de terceros arguyendo que no estaba facultado para ello ya que faltaba el consentimiento de las partes[11]. Sin embargo en *Suez et al. v. Argentina*, el Tribunal estimó que tenía la competencia para autorizar esas presentaciones basándose en sus facultades inherentes conferidas en virtud del artículo 44 del Convenio del CIADI y por que se estimaba que en el caso estaban en juego cuestiones de interés público[12]. En 2005, cinco ONG presentaron a título de *amicus curiae* memoriales relacionados con ese caso, a pesar de las objeciones de los

---

[7] *Véase* Aurélia Antonietti, *The 2006 Amendments of the ICSID Rules and Regulations*, 21 ICSID REV.—FILJ 427 (2006). Para una exposición sobre las presentaciones de terceros y las consideraciones prácticas conexas, *véase* Eloïse Obadia, *Extension of Proceedings Beyond the Original Parties: Non-Disputing Party Participation in Investment Arbitration*, 22 ICSID Rev.—FILJ 349 (2007).

[8] *Methanex Corporation v. United States of America,* UNCITRAL (NAFTA), Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as *Amici Curiae* (Jan. 15, 2001) *available at* US DEPARTMENT OF STATE, http://www.state.gov/s/l/c5818.htm.

[9] *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada,* UNCITRAL (NAFTA), Decision on *Amici Curiae* (Oct. 17, 2001), que se puede consultar en FOREIGN AFFAIRS AND INTERNATIONAL TRADE CANADA, http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/parcel.aspx?lang=en.

[10] Para aplicaciones más recientes véase A/CN.9/WG.II/WP.163, nota 4 *supra*.

[11] *Aguas del Tunari S. A. v. República de Bolivia*, Caso ICSID núm. ARB/02/3, decisión relativa a las objeciones del demandado respecto de la jurisdicción, párr. 17 (21 de octubre de 2005).

[12] *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S. A. y Vivendi Universal, S. A. v. República Argentina*, Caso ICSID núm. ARB/03/19, mandamiento en respuesta a una petición de transparencia y participación como *amicus curiae*, párrs. 10 a 23 (19 de mayo de 2005) [“Mandamiento *Suez* 2005”].

litigantes[13]. En marzo de 2006, se aplicó el mismo razonamiento en otro caso contra la Argentina[14].

18. Cabe señalar también que el artículo 10.20.3 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR) (2004) prevé las presentaciones por terceros[15].

19. En 2006, el CIADI introdujo en la regla 37 2) del Reglamento de Arbitraje una nueva disposición cuyo texto era el siguiente:

> *"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. Al determinar si permite dicha presentación, el Tribunal deberá considerar, entre otras cosas, en qué medida:*
>
> *a) la presentación de la parte no contendiente ayudaría al Tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento al aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquéllos de las partes en la diferencia;*
>
> *b) la presentación de la parte no contendiente se referiría a una cuestión dentro del ámbito de la diferencia;*
>
> *c) la parte no contendiente tiene un interés significativo en el procedimiento. El Tribunal deberá asegurarse de que la presentación de la parte no contendiente no perturbe el procedimiento, o genere una carga indebida, o perjudique injustamente a cualquiera de las partes, y que ambas partes tengan la oportunidad de someter observaciones sobre la presentación de la parte no contendiente".*

20. Se introdujo una disposición similar en el artículo 41 3) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.

21. Entre 2006 y el 30 de junio de 2011 ha habido seis casos del CIADI en los que se han presentado solicitudes de *amicus curiae*[16] y dos casos del CAFTA en que se

---

[13] *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S. A. y Vivendi Universal, S. A. v. República Argentina*, Caso ICSID núm. ARB/03/19, mandamiento en respuesta a una petición de cinco organizaciones no gubernamentales de que se les autorizara a hacer presentaciones a título de "*amicus curiae*" (12 de febrero de 2007) ["Mandamiento *Suez* 2007"].

[14] *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S. A. v. República Argentina*, Caso ICSID núm. ARB/03/17, mandamiento en respuesta a una solicitud de participación a título de *amicus curiae* (17 de marzo de 2006) ["Mandamiento *Aguas*"].

[15] Tratado del Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (28 de enero de 2004), 43 I:L:M: 514 (2004) en el artículo 10.20.3 ("*El tribunal estará facultado para aceptar y considerar comunicaciones amicus curiae que provengan de una persona o entidad que no sea una parte contendiente*".). El artículo 10.20 del Tratado establece una distinción entre una parte no contendiente, o sea, un Estado Parte contratante en el Tratado que podrá presentar comunicaciones orales o escritas ante el tribunal con respecto a la interpretación del Tratado pero que no sea una parte contendiente en la controversia, y una parte contendiente.

extendieron invitaciones para la presentación de comunicaciones, entre otras cosas, mediante comunicados publicados en el sitio web del Centro, y en los que se presentaron comunicaciones[17]. Recientemente, se publicó en el sitio web del CIADI el anuncio siguiente:

> *"De conformidad con el artículo 10.20.3 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos (RD-CAFTA-EE.UU.) y de la regla 37 2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI, el Tribunal invita a toda persona o entidad que no sea parte contendiente en estos procedimientos de arbitraje o parte contratante del RD-CAFTA-EE.UU. a que presente por escrito una solicitud al Tribunal solicitando su autorización para efectuar presentaciones en calidad de amicus curiae.*
> *Todas las solicitudes deberán:*
> *1) enviarse por correo electrónico al CIADI a la dirección icsidsecretariat@worldbank.org antes del miércoles 2 de marzo de 2011;*
> *2) tener como máximo 20 páginas de extensión total (incluido el anexo que se describe más adelante);*
> *3) redactarse en uno de los idiomas de los procedimientos, o sea, español o inglés;*
> *4) estar fechadas y firmadas por la persona que presenta la solicitud o por un signatario autorizado por la entidad que la presente, que confirmarán su contenido e incluirán la dirección y otros detalles de contacto;*
> *5) describir la identidad y antecedentes del solicitante, la naturaleza de la composición, si se trata de una organización, y la índole de las relaciones con las partes litigantes o cualquier parte contratante;*
> *6) hacer constar si el solicitante ha recibido, directa o indirectamente, cualquier tipo de apoyo financiero o material de alguna de las partes litigantes, de una parte contratante o de cualquiera otra persona de alguna manera vinculada al objeto de los procedimientos de arbitraje;*
> *7) especificar la naturaleza del interés del solicitante en los procedimientos de arbitraje que lo mueve a presentar la solicitud;*
> *8) incluir (como apéndice de la solicitud) un ejemplar de las presentaciones escritas del solicitante para que se adjunten a las actas de los procedimientos de arbitraje, en caso de que el Tribunal lo autorice; en esas presentaciones se abordarán únicamente cuestiones comprendidas en el ámbito del asunto objeto de los procedimientos de arbitraje; y*
> *9) explicar, en la medida en que no se haya hecho ya, las razones por las que el Tribunal deberá otorgar su autorización al solicitante para que*

---

[16] *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22; *Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/1; *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20; *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19; *AES Summit Generation Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/01/4; and *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12.

[17] *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12; *Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador,* ICSID Case No. ARB/09/17.

presente, en calidad de amicus curiae, comunicaciones relacionadas con los procedimientos de arbitraje"[18].

22. La regla 37 2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI divide el proceso para que una parte no litigante efectúe presentaciones escritas en dos etapas, a saber: la solicitud al tribunal para que permita la inclusión de presentaciones en las condiciones arriba descritas; y la presentación propiamente tal, cuando el tribunal haya accedido a la solicitud de la parte no litigante. En su decisión de conceder la autorización solicitada, el tribunal se guiará, entre cosas, por los criterios estipulados en la regla 37 2). En algunos casos, el propio escrito se adjunta a la solicitud de presentación, medida que se podrá autorizar en virtud de reglas concretas aplicables al caso de que se trate, por ejemplo, las reglas correspondientes del TLCAN y el CAFTA sobre presentaciones escritas de terceros. A veces, el tribunal, tras haber aceptado la solicitud, estipula requisitos o directrices para la presentación de escritos por una parte no litigante. Cuando se permite a una parte no litigante presentar un escrito, los tribunales establecen también salvaguardias de procedimiento con miras a preservar la integridad del procedimiento[19]. Normalmente se permite a las partes litigantes formular observaciones sobre las solicitudes y escritos presentados por las partes no litigantes[20]. Las facultades del tribunal de decidir sobre la admisibilidad de cualquier prueba rendida en el caso y de su valor probatorio en virtud de la regla 34 1) del Reglamento de Arbitraje se extendían a los escritos presentados por terceros. Por consiguiente, dentro de las facultades discrecionales del tribunal queda incluida la de admitir como prueba los escritos presentados por partes no litigantes una vez entregados y decidir si pueden servir de fundamento en su resolución definitiva del caso.

23. El derecho a presentar escritos en calidad de *amicus* no otorga ningún otro derecho de procedimiento[21]. En consecuencia, no hay automáticamente acceso a los

---

[18] *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Procedural Order Regarding Amici Curiae (Feb. 2, 2011), que se puede consultar en http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement81.

[19] Véase, por ejemplo, *Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic or South Africa,* ICSID Case No. ARB(AF)/07/1, Laudo (4 de agosto de 2010), párr. 28 ("*el Tribunal deberá velar por que [la participación de la parte no litigante] sea a la vez efectiva y compatible con los derechos de las partes y la equidad y eficiencia del proceso arbitral*.").

[20] Véase, por ejemplo, *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, Caso No. ICSID ARB/05/22, Procedural Order No. 5 (2 de febrero de 2007), párrs. 60 y 61. Véase también el laudo *Foresti*, *supra* nota 19, párr. 29 ("*el Tribunal decidió que, en vista del carácter novedoso del procedimiento relacionado con las partes no litigantes, después de que se hubieran presentado todos los memoriales, escritos y orales, el Tribunal invitaría a las partes y a las partes no litigantes a presentar breves observaciones sobre la equidad y eficacia de los procedimientos adoptados para la participación de estas últimas en el caso. El Tribunal incluiría entonces una sección en el laudo, en la que quedaría constancia de las opiniones (acordes y divergentes) sobre la equidad y eficacia de la participación de las partes no litigantes en el caso y sobre las enseñanzas de ahí derivadas.*").

[21] O, en palabras del Tribunal del caso *Biwater*, una "*parte no litigante no pasa a ser parte en el arbitraje en virtud de una decisión del tribunal tomada con arreglo a la regla 37, sino que se le concede una oportunidad definida y concreta de hacer una presentación determinada*". *Biwater,* Procedural Order No. 5, nota 20, párr. 46 *supra*.

documentos[22] ni acceso automático a las audiencias[23]. Ha habido un caso en que ambas partes litigantes estuvieron de acuerdo en que un *amicus* pudiera asistir a parte de la audiencia y en que se le pudiera llamar para esclarecer el escrito que había presentado. Hasta ahora, la práctica ha sido que las partes litigantes sufraguen los gastos relacionados con las presentaciones de *amicus curiae*.

4. Audiencias

4.1. Audiencias públicas

24. Antes de 2006 no había en el Reglamento del CIADI ninguna disposición clara que permitiera a personas distintas de las partes y sus representantes asistir a las audiencias. El tribunal decidiría, con el consentimiento de ambas partes, quién podría asistir además de los apoderados y abogados de las partes.

25. En 2006 la regla 32 2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI estableció claramente que el tribunal podía permitir que otras personas asistieran a las audiencias o las observaran, a menos que una de las partes se opusiera. Si una de las partes presentaba una objeción, el tribunal no podría autorizar la asistencia de esas personas[24]. Una propuesta inicial formulada por el Centro con el propósito de dar cierta facultad discrecional al tribunal fue objeto de gran oposición. La regla 32 2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI dice así:

> *"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".*

26. Una disposición similar se introdujo en virtud del artículo 39 2) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.

27. El TLCAN y el artículo 10.21.2 del CAFTA prevén la celebración de audiencias públicas. En las audiencias públicas se deberán adoptar las disposiciones logísticas apropiadas a fin de evitar perturbaciones y proteger la información confidencial. En la práctica, algunas audiencias, normalmente cuando se trata de

---

[22] Cotéjese con *Suez Order* 2007, nota 13, párr. 25 *supra* (en el que no se otorgaba acceso a los documentos, entre otras cosas, porque "*el papel de un* amicus curiae *no es el de impugnar los argumentos o pruebas que presenten las Partes*"), y el laudo *Foresti,* nota 19, párr. 28 *supra* (en el que el Tribunal pidió a las partes que proporcionaran a los *amicus* versiones expurgadas de sus alegatos "*para centrar sus escritos en las cuestiones que se planteaban en el caso y ver las posiciones que las Partes han adoptado acerca de esas cuestiones*.").

[23] *Suez* Order 2005, nota 12, párrs. 4 a 7 *supra*, y *Aguas* Order, nota 14, párrs. 5 a 8 *supra* (en ambos casos se deniega el acceso a la parte no litigante atendiendo a la objeción de los demandantes). *Biwater* Procedural Order No. 5, nota 20, párr. 72 *supra* (se denegó el acceso atendiendo a la objeción del demandante, pero el Tribunal señaló que "*se reserva el derecho de formular a los peticionarios preguntas concretas en relación con los escritos que hayan presentado y de pedir que se presenten nuevos escritos o documentos o pruebas de otro tipo, que pudieran contribuir a comprender mejor la posición de los peticionarios, ya sea antes o después de la audiencia.*").

[24] Véase, por ejemplo, la nota 23 *supra*.

casos del TLCAN o el CAFTA, se transmiten en una sala separada a través de un circuito cerrado de televisión[25] o por la web[26]. La transmisión por televisión o por la web se interrumpe cuando se examina información de carácter confidencial.

4.2. Publicación de transcripciones de las audiencias

28. Para la publicación de las transcripciones de las audiencias se siguen las disposiciones aplicables a los documentos relacionados con el caso descritas anteriormente en la sección 2.

---

[25] Véase, por ejemplo, *Methanex Corporation v. United States of America,* CNUDMI (TLCAN).

[26] Véase, por ejemplo, la transmisión disponible en el sitio web del CIADI de la audiencia en *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Audiencia Pública (18 de mayo de 2011), ICSID, http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement89. La iniciativa de la transmisión web es parte también del empeño permanente del Centro de promover una comprensión más amplia de la solución de diferencias en materia de inversiones en el marco del Convenio, las Reglas y el Reglamento del CIADI y de fomentar el desarrollo del derecho internacional en materia de inversiones.

Anexo I

Detalles de procedimiento
Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador
(ICSID Case No. ARB/09/12)

Home | Site Map | Contact Us

ICSID
International Centre for Settlement of Investment Disputes

Home> Cases> Search ICSID Cases> Case Details

Print

About ICSID
Member States
Rules
Cases
List of Cases
Search Cases
Search Online Decisions and Awards
How to File a Request
Schedule of Fees
Documents
Publications

Case Details

Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/12)

Proceeding | Decisions & Awards | **Procedural Details**

Original Arbitration Proceeding

June 15, 2009	The Acting Secretary-General registers a request for the institution of arbitration proceedings.
November 18, 2009	The Tribunal is constituted. Its members are: V.V. Veeder (British), President; Brigitte Stern (French); Guido Santiago Tawil (Argentine).
January 04, 2010	The Respondent files preliminary objections.
February 26, 2010	The Claimant files a response on preliminary objections.
March 31, 2010	The Respondent files a reply on preliminary objections.
May 13, 2010	The Claimant files a rejoinder on preliminary objections.
May 31, 2010 - June 01, 2010	The Tribunal holds a hearing on the Respondent's preliminary objections in Washington, D.C.
June 10, 2010	The Tribunal issues a procedural order concerning *Amicus Curiae* submissions on preliminary objections.
August 02, 2010	The Tribunal issues a decision on the Respondent's preliminary objections under CAFTA Articles 10.20.4 and 10.20.5.
September 27, 2010	The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents.
October 15, 2010	The Respondent files a memorial on jurisdiction.
December 31, 2010	The Claimant files a counter-memorial on jurisdiction.
January 26, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents.
January 31, 2011	The Respondent files a reply on jurisdiction.
February 02, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning a non-disputing party submissions.
March 02, 2011	A non-disputing party files an application pursuant to ICSID Arbitration Rule 37(2). The Claimant files a rejoinder on jurisdiction.
March 12, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents.
March 23, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning the admissibility of new evidence. The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents. The Tribunal issues a procedural order concerning a non-disputing party submission.

March 31, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents.
May 02, 2011 - May 04, 2011	The Tribunal holds a hearing on the Respondent's preliminary objections in Washington, D.C.
June 10, 2011	The parties file post-hearing briefs and statement of costs.
June 24, 2011	Each party files observations on the other party's statement of costs.

Terms of Use | World Bank Group| Site Feedback
© 2011 International Centre for Settlement of Investment Disputes. All Rights Reserved.

D. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación sobre la labor de su 56° período de sesiones (Nueva York, 6 a 10 de febrero de 2012)

(A/CN.9/741)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-3
II.	Organización del período de sesiones	4-10
III.	Deliberaciones y decisiones	11
IV.	Preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	12-116
	A. Proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	13-116
	1. Párrafo 1 del artículo 1 – Aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia	13-59
	2. Párrafo 2 del artículo 1 – Aplicación del reglamento sobre la transparencia por las partes litigantes	60-81
	3. Párrafo 3 del artículo 1 – Discrecionalidad del tribunal arbitral	82-85
	4. Párrafo 4 del artículo 1 – Relación entre el reglamento sobre la transparencia y las disposiciones relativas a la transparencia que figuren en el tratado de inversiones	86-94
	5. Párrafo 5 del artículo 1 – Relación entre el reglamento sobre la transparencia y el reglamento de arbitraje aplicable	95-97
	6. Notas del artículo 1	98-102
	7. Artículo 2 – Publicación de información tras el inicio de las actuaciones arbitrales	103-110
	8. Artículo 3 – Publicación de documentos	111-116

I. Introducción

1. En sus 43° período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010) la Comisión, con respecto a la labor futura en materia de solución de controversias, recordó la decisión adoptada en su 41° período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008)[1] de que el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado se abordara, con carácter prioritario, inmediatamente después de que hubiera finalizado la revisión del

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

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II la tarea de preparar una norma jurídica sobre dicho tema[2].

2. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reiteró la opinión que había expresado en su 41º período de sesiones acerca de la importancia de que se garantizara la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. La Comisión 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[3]. Asimismo, 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. Se planteaba la cuestión de si en la norma jurídica sobre la transparencia debía o no abordarse ese derecho de intervención y, en caso afirmativo, si la determinación del alcance y de las modalidades de tal intervención deberían ser objeto de un examen más profundo por parte del Grupo de Trabajo[4].

3. La recopilación más reciente de referencias históricas relativas al examen por la Comisión de la labor del Grupo de Trabajo se encuentra en los párrafos 5 a 12 del documento A/CN.9/WG.II/WP.168.

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo, formado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 56° período de sesiones en Nueva York, del 6 al 10 de febrero de 2012. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Malasia, Mauricio, México, Nigeria, Noruega, Pakistán, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Singapur, Sudáfrica, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bangladesh, Belarús, Bélgica, Croacia, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Finlandia, Indonesia, Iraq, Kuwait, Luxemburgo, Mozambique, Myanmar, Nicaragua, Países Bajos, Panamá, Perú, República Democrática del Congo, Rumania, Suecia y Suiza.

6. También asistieron al período de sesiones observadores de Palestina y de la Unión Europea.

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

---

[2] *Ibid*., *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 190.
[3] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 200.
[4] *Ibid*., párr. 202.

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Secretaría de la Carta de la Energía, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y Corte Permanente de Arbitraje;

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional, Asociación de Alumnos del Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos (AAA), Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York (ABCNY), Association Droit et Méditerranée (Jurimed), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, Asociación Sueca de Arbitraje, Asociación Suiza de Arbitraje, Barreau de Paris, Center for International Environmental Law (CIEL), Centro Belga de Arbitraje y Mediación (CEPANI), Centro de Arbitraje Regional de Teherán, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Corte Internacional de Arbitraje, Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), Facultad de Arbitraje Internacional de la Universidad Queen Mary de Londres, Federación Interamericana de Abogados (FIA), Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial, Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Instituto de Derecho Mercantil Internacional, Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible, International Insolvency Institute (III), International Arbitration Institution (IAI), Miami International Arbitration Society (MIAS), New York State Bar Association (NYSBA), Pakistan Business Council (PBC), Tribunal de Arbitraje de Madrid, Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres, Union des Avocats Européenes (UAE).

8. El Grupo de Trabajo eligió a las siguientes personas para integrar la mesa:

Presidente: Sr. Salim Moollan (Mauricio)

Relator: Sr. Shotaro Hamamoto (Japón)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.168); b) una nota de la Secretaría relativa a la preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (A/CN.9/WG.II/WP.169 y su adición); c) una nota de la Secretaría en la que se reproducían las observaciones presentadas por instituciones arbitrales acerca del establecimiento de un registro de la información que se publicara (“el registro”) (A/CN.9/WG.II/WP.170 y su adición).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.

4. Preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

5. Organización de la labor futura.

6. Otros asuntos.

7. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo reanudó su labor sobre el tema 4 del programa tomando como base las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.169 y su adición; y A/CN.9/WG.II/WP.170 y su adición). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema se recogen en el capítulo IV.

IV. Preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

12. El Grupo de Trabajo recordó el mandato que le había encomendado la Comisión en su 43º período de sesiones, mencionado en el párrafo 1 *supra*, y reiteró la importancia de asegurar la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. El Grupo de Trabajo reanudó los debates sobre la preparación de una norma jurídica que regulara la transparencia en ese tipo de arbitrajes, sobre la base de los documentos A/CN.9/WG.II/WP.169 y sus adiciones, y el proyecto de reglamento sobre la transparencia que se proponía en esos documentos.

A. Proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1. Párrafo 1 del artículo 1 – Aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia

13. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 1 del artículo 1 enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169.

Párrafo 1 del artículo 1 enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169

14. En el párrafo 1 del artículo 1 figuraban dos opciones con sus variantes. Según la opción 1, la solución de exclusión, el reglamento sobre la transparencia sería aplicable como complemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el marco de los tratados de inversiones que previeran procedimientos regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a menos que el tratado dispusiera la inaplicabilidad del reglamento sobre la transparencia. Esa opción tenía dos variantes. La variante 1 preveía la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados concertados después de la fecha de aprobación del reglamento

(denominados “futuros tratados de inversión”). La variante 2 preveía la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados futuros y, en algunos casos, a los tratados celebrados antes de la fecha de aprobación del reglamento (denominados “tratados de inversión vigentes”). En virtud de la opción 2, la opción de adhesión, el reglamento sobre la transparencia sería aplicable cuando las Altas Partes Contratantes (denominadas “Partes”) en un tratado de inversiones consintieran expresamente en su aplicación. La opción 2 tenía dos variantes. La variante 1 preveía la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los procedimientos de arbitraje independientemente del reglamento de arbitraje aplicable. La variante 2 limitaba el ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia a los procedimientos regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

15. Se señaló que las opciones 1 y 2 establecían distintas normativas. La opción 1 preveía, como principio, la aplicación del reglamento sobre la transparencia a menos que las partes en un tratado de inversiones convinieran otra cosa, imponiendo así la carga de la negociación de la exclusión de las normas sobre transparencia a la parte que propugnara tal exclusión. En cambio, la opción 2 preveía la aplicación del reglamento sobre la transparencia únicamente en caso de acuerdo expreso de las partes en un tratado de inversiones, con lo cual imponía a la parte que propugnaba la transparencia la carga de negociar su aplicación.

16. En opinión de una gran mayoría de las delegaciones, habida cuenta del mandato encomendado al Grupo de Trabajo por la Comisión, convendría redactar el párrafo 1 del artículo 1 de modo que permitiera una aplicación amplia del reglamento sobre la transparencia. Se expresó la opinión de que la aplicación debía respetar el principio de derecho internacional de que los Estados no pueden quedar obligados salvo si consienten en ello. Hubo diversidad de pareceres sobre la forma en que debía manifestarse el consentimiento.

Solución de exclusión, tratados futuros (opción 1, variante 1)

17. Algunas delegaciones se declararon partidarias de la opción 1, variante 1. Se aclaró que el consentimiento para aplicar el reglamento sobre la transparencia se manifestaría cuando en los futuros tratados de inversiones las partes se remitieran al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a sabiendas de que ese Reglamento incluía el reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/736, párr. 20). Se opinó que esa resolución constituía el mejor medio para cumplir con el mandato encomendado por la Comisión al Grupo de Trabajo de fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. Se sostuvo también que, si bien el reglamento sobre la transparencia sería aplicable juntamente con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, nada impediría a las partes dar una amplia aplicación a aquel reglamento, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable.

18. Se aclaró que la opción 1, variante 1, no tenía la finalidad de hacer aplicable el reglamento sobre la transparencia a los tratados celebrados antes de la fecha de aprobación de ese reglamento. A fin de dejar en claro que la opción 1, variante 1, no sería aplicable a los tratados de inversiones vigentes, se sugirió que se sustituyeran las palabras entre corchetes “[de la versión aplicable]” por una remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010.

Solución de exclusión, tratados futuros y ciertos tratados existentes (opción 1, variante 2)

19. Se expresaron reservas acerca de la opción 1, variante 1, por estimarse que no regulaba la cuestión de la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia a los tratados vigentes. Se señaló que la opción 1, variante 2, contenía una frase adicional que disponía lo siguiente: "El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará (…), si el tratado dispone la aplicación de la versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en vigor en la fecha del comienzo del arbitraje". Las delegaciones que subrayaron la importancia de que se hiciera referencia a los tratados de inversiones vigentes indicaron que en la actualidad había unos tres mil tratados de esa índole, y que la mayoría de los arbitrajes que se entablarían en los próximos años entre inversionistas y un Estado se derivarían de ellos. Se opinó que la variante 2 permitiría lograr el objetivo de una aplicación más amplia del reglamento sobre la transparencia, de conformidad con el mandato que la Comisión había otorgado al Grupo de Trabajo. Se argumentó también que como el reglamento sobre la transparencia sería únicamente aplicable cuando el tratado de inversiones vigente lo permitiera, la opción 1, variante 2, no implicaría ningún efecto retroactivo.

20. Se sostuvo que toda referencia en los tratados al "Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" sin especificarse a cuál de sus versiones se hacía remisión podría interpretarse como una "referencia dinámica" que daría cabida a futuros cambios en el Reglamento. Se señaló que en muy pocos tratados de inversiones figuraba un texto como el que se proponía en la opción 1, variante 2. Por consiguiente, como cuestión de redacción y a fin de asegurar una aplicación más amplia del reglamento sobre la transparencia al arbitraje en virtud del tratado, se propuso establecer en la opción 1, variante 2, que el reglamento sobre la transparencia sería aplicable cuando el tratado de inversiones no hiciera referencia expresa a la versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje del CNUDMI.

21. No obstante, se expresaron reservas sobre la opción 1, variante 2. Se dijo que en la versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no figuraba ninguna disposición que previera su posible evolución. 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 sus disposiciones serían aplicables 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.

22. Además, se señaló que a fin de asegurar la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados vigentes, tal vez fuera necesario incluir en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI una referencia al reglamento sobre la transparencia. No habría seguridad de que los tribunales arbitrales aplicaran el reglamento sobre la transparencia, en particular en los casos en que los tratados vigentes remitieran al "Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976", ya que los tribunales arbitrales podrían considerar que dicho Reglamento era diferente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado, por ejemplo, en 2013, para incorporar el reglamento sobre la transparencia.

23. Por consiguiente, se sugirió que para los tratados de inversiones vigentes se volvieran a analizar soluciones como las enunciadas en los párrafos 15 a 23 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1.

Solución de adhesión

24. Varias delegaciones se declararon partidarias de la opción 2 por considerar que ese enfoque aseguraría que los Estados habían tomado la decisión de aplicar ese reglamento con conocimiento de causa. Se recordó que las deliberaciones basadas en el reglamento habían sido aprobadas por las delegaciones que, en un principio, habían propugnado una norma jurídica en forma de directrices, en el entendimiento de que el reglamento sobre la transparencia solamente sería aplicable cuando se hiciera una referencia clara y concreta a esa norma (solución de adhesión) (véase A/CN.9/717, párrs. 26 y 58).

25. Se opinó también que la solución de adhesión era acorde con la práctica y las normas del derecho internacional público. Se señaló que los tratados de inversiones que se celebraban imponían obligaciones a los Estados que eran autorizadas mediante el debido proceso de derecho interno. Esas obligaciones no podían modificarse posteriormente agregando simplemente un apéndice al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Aplicabilidad de la solución de inclusión con independencia del reglamento de arbitraje seleccionado (opción 2, variante 1)

26. En apoyo de la opción 2, variante 1, se sostuvo que la aplicación del reglamento sobre la transparencia independientemente del reglamento de arbitraje seleccionado propiciaría una aplicación más amplia del reglamento y, por lo tanto, permitiría cumplir del mejor modo posible el mandato encomendado al Grupo de Trabajo de fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

Solución de adhesión, aplicabilidad limitada al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (opción 2, variante 2)

27. Algunas delegaciones se declararon partidarias de la opción 2, variante 2, por considerar que la redacción del reglamento sobre la transparencia debía respetar el principio fundamental de derecho internacional público de que los Estados partes en los tratados de inversiones solo podían quedar obligados si habían manifestado explícitamente su consentimiento en el tratado. Para esas delegaciones la opción 2, variante 2, también aportaría coherencia y previsibilidad.

Propuestas

28. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo observó que en su período de sesiones en curso la opción 1 había recibido más apoyo que en su 55º período de sesiones (A/CN.9/736, párr. 30), y que la opción 2 también había obtenido apoyo. Se formularon diversas propuestas para conciliar ambos enfoques.

29. Se propuso la preparación tanto de un apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como de un texto independiente sobre la transparencia. Los partidarios de esa propuesta dijeron que promovería una amplia aplicación del reglamento sobre la transparencia. Se aclaró que la Comisión había otorgado gran discrecionalidad al Grupo de Trabajo acerca de la forma que revestiría la norma jurídica sobre la transparencia, que incluso podía presentarse como un anexo del Reglamento de

Arbitraje de la CNUDMI[5]. En apoyo de la modalidad de texto independiente, se observó además que las instituciones arbitrales mencionadas en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.170 y Add.1 habían comentado que el reglamento sobre la transparencia, en su forma actual, podía funcionar conjuntamente con sus respectivos reglamentos institucionales. Se puso en duda la necesidad de preparar dos instrumentos distintos, ya que las partes siempre tendrían libertad para elegir el régimen de transparencia, independientemente de que ese régimen estuviese establecido como un reglamento independiente o como un apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

30. Se sugirió que se incluyera en el reglamento sobre la transparencia una disposición que alentara a los tribunales arbitrales a utilizarlo a modo de directrices para la sustanciación del procedimiento. Se expresaron dudas sobre la necesidad de tal disposición.

31. Se formuló también la propuesta de combinar ambas opciones del siguiente modo: "El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado que establezca la protección de las inversiones o los inversionistas y donde las partes hayan convenido en que el Reglamento sobre la Transparencia será aplicable por disposición expresa del tratado, ya sea en su versión original o en una versión modificada, o bien en virtud de declaraciones recíprocas hechas por las partes en el tratado, o de otra forma, a reserva de toda modificación que las partes puedan convenir o hayan convenido. Si la realización del arbitraje se rige por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y las partes convienen en que se aplicará el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, se considerará que ese Reglamento lleva incorporado el Reglamento sobre la Transparencia".

32. Tras las deliberaciones se puso de manifiesto el siguiente criterio. El párrafo 1 del artículo 1 podría contener una disposición en que se destacara ante todo el carácter consensual de la aplicación del reglamento sobre la transparencia, indicándose que se aplicaría cuando lo hubieran acordado las partes en un tratado de inversiones o las partes litigantes. Además, respecto de los futuros tratados de inversiones, el reglamento sobre la transparencia sería aplicable si en esos tratados se hiciera remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a menos que las partes en el tratado convinieran lo contrario. Quedó entendido también que una remisión expresa a las versiones de 1976 o 2010 de ese Reglamento no implicaría la presunción de que el reglamento sobre la transparencia sería aplicable. En cuanto a los tratados de inversiones vigentes, hubo divergencias acerca de si en el párrafo 1 del artículo 1 sería necesario especificar que el reglamento sobre la transparencia sería aplicable cuando el tratado de inversiones permitiera la aplicación de la versión más reciente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o si el mencionado párrafo no debería decir nada al respecto.

Proyecto revisado del párrafo 1 del artículo 1 ("la propuesta revisada")

33. A fin de reflejar las deliberaciones mantenidas en el Grupo de Trabajo, se propuso el siguiente texto revisado del párrafo 1 del artículo 1: "A reserva de lo que dispongan las normas internacionales aplicables de derecho internacional en

---

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

materia de interpretación de tratados: 1) el presente Reglamento será aplicable a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o de los inversionistas (“el tratado”) cuando a) las partes en el tratado hayan convenido en su aplicación, o cuando b) las partes litigantes hayan convenido en su aplicación; 2) en particular, en un tratado celebrado después del [fecha de aprobación del Reglamento sobre la Transparencia] se presumirá que toda remisión que se haga en el tratado al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI incluye el Reglamento sobre la Transparencia, a menos que las partes en el tratado hayan convenido lo contrario, por ejemplo, remitiendo a una determinada versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que no incluya el Reglamento sobre la Transparencia”.

34. El Grupo de Trabajo examinó el contenido de la propuesta enunciada en el párrafo 33 *supra* (denominada “la propuesta revisada”).

Párrafo 1 de la propuesta revisada – Acuerdo de las partes en un tratado de inversiones o de las partes litigantes

35. El párrafo 1 de la propuesta revisada disponía que el reglamento sobre la transparencia sería aplicable cuando las partes en un tratado de inversiones o las partes litigantes hubieran convenido en que fuera aplicable. Permitía aplicar al arbitraje el reglamento sobre la transparencia de forma amplia, pues no limitaba su aplicación a los procedimientos regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

36. Se propuso la enmienda del apartado a) del párrafo 1 de la propuesta revisada de modo que se refiriera al consentimiento expreso de las partes en un tratado de inversiones en lugar de referirse al consentimiento, a fin de establecer una regla que no planteara ninguna duda sobre el modo en que debía manifestarse el consentimiento de las partes. En ese sentido, se expresó la opinión de que no eran convenientes las palabras introductorias de la propuesta revisada (“A reserva de lo que dispongan las normas internacionales aplicables de derecho internacional en materia de interpretación de tratados”), ya que podían servir de base a la interpretación del tribunal arbitral en el sentido de que las partes en un tratado de inversiones habían prestado su consentimiento cuando no era así. Se propuso suprimir las palabras introductorias.

37. Se sugirió suprimir el apartado b) del párrafo 1 de la propuesta revisada, cuyo fin era permitir que las partes litigantes aplicaran el reglamento sobre la transparencia cuando hubieran convenido en ello, dado que podría provocar confusión en cuanto al ámbito de aplicación del reglamento. Además se puso en tela de juicio que las partes litigantes pudieran aplicar el reglamento sobre la transparencia cuando las propias partes en el tratado de inversiones no lo hubieran acordado.

38. Se observó asimismo que el párrafo 1 de la propuesta revisada no preveía ningún marco temporal y se formularon preguntas sobre los efectos de esa disposición en los tratados de inversiones vigentes (véanse los párrafos 47 a 53 *infra*).

Párrafo 2 de la propuesta revisada – Aplicación a los futuros tratados de inversiones

39. El párrafo 2 de la propuesta revisada disponía que en el caso de futuros tratados de inversiones se entendería que una remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI comprendía una remisión al reglamento sobre la transparencia. Se aclaró que si las partes se remitían a la versión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el reglamento sobre la transparencia no sería aplicable.

40. Se opinó que la presunción enunciada en el párrafo 2, según la cual el reglamento sobre la transparencia sería aplicable cuando en el tratado de inversiones se hiciera una remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, planteaba interrogantes acerca de la forma que revestiría el reglamento sobre la transparencia. Se consideró que esa presunción implicaba modificar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para incorporarle el reglamento sobre la transparencia. Se puso en duda que el mandato del Grupo de Trabajo incluyera la introducción de enmiendas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se respondió con la aclaración de que, cuando la Comisión consideró que debía seguir analizando la cuestión de la transparencia, afirmó que la preparación de un instrumento de este tipo podría incluir la preparación de un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[6].

41. Se sugirió que la cuestión de la forma que habría de revestir el reglamento sobre la transparencia (por ejemplo, un reglamento independiente o un apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI) fuera examinada antes de iniciar un estudio basado en que el reglamento sobre la transparencia pudiera incorporarse en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como cuestión previa y distinta. Se respondió que esa cuestión estaba estrechamente vinculada a la cuestión general tratada en el párrafo 1 del artículo 1.

Referencia a los tratados de inversiones vigentes en el párrafo 1 del artículo 1

42. El Grupo de Trabajo pasó a ocuparse de la cuestión de si el párrafo 1 del artículo 1 debería tratar de la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones vigentes. Se recordó que, en relación con esos tratados, había discrepancias acerca de si en la redacción del párrafo 1 del artículo 1 debería mantenerse la aplicación del reglamento sobre la transparencia cuando el tratado de inversiones permitiera la aplicación de la versión más reciente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (lo cual se denominó durante el debate una "interpretación dinámica de los tratados de inversión"), o si en el párrafo 1 del artículo 1 no debería mencionarse esta cuestión (véase el párrafo 20 *supra*). Se expresaron opiniones divergentes, que se podrían clasificar en tres categorías: quienes estaban a favor de incluir una disposición a efectos de que el reglamento sobre la transparencia no fuera aplicable a los tratados vigentes mediante una interpretación dinámica de esos tratados; quienes expresaron preferencia por permitir la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados vigentes, cuando estuviera permitido, mediante una interpretación dinámica de esos tratados; y, en tercer lugar, quienes eran partidarios de no prever ninguna norma sobre esa cuestión.

---

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párrs. 313 y 314.

-Aplicación solo a los futuros tratados de inversiones

43. Algunas delegaciones se declararon partidarias de limitar el ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia exclusivamente a los futuros tratados de inversiones. Se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en estudiar varias soluciones para los tratados vigentes, inclusive recomendaciones o una convención, y que el reglamento sobre la transparencia no debía aplicarse a los tratados vigentes, a menos que las partes en el tratado expresaran su consentimiento al respecto. Las delegaciones favorables a la solución de adhesión declararon que aceptaban estudiar el párrafo 2 de la propuesta revisada partiendo de la base de que el ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia se limitaría a los tratados futuros.

44. A favor de que se limitara la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados futuros, se dijo que no podía ponerse a los Estados en una situación en que debieran reabrir las negociaciones o emitir declaraciones sobre la interpretación de cada uno de sus tratados vigentes para indicar si el reglamento sobre la transparencia sería aplicable o no.

45. En ese contexto se consideró importante indicar en el ámbito de aplicación el modo en que entraría en juego el reglamento sobre la transparencia. Se señaló que cuando el reglamento sobre la transparencia se aplicara conjuntamente con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, regiría el párrafo 2 del artículo 1 de ese Reglamento (revisado en 2010). Se sugirió insertar también en el reglamento sobre la transparencia una disposición similar al párrafo 2 del artículo 1 a fin de evitar que esos textos regularan de modo diferente la aplicación temporal. Si el reglamento sobre la transparencia adoptara la forma de un reglamento independiente, se podría limitar la posibilidad de que fuera aplicable en el contexto de los tratados de inversiones vigentes. No obstante, se opinó que aun cuando el reglamento revistiera la forma de un texto independiente, los tribunales arbitrales podrían considerarlo parte integrante de la versión más actual del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y aplicarlo.

46. A fin de evitar que el reglamento sobre la transparencia se aplicara a los tratados vigentes sin el consentimiento expreso de las partes, se sugirió disponer que el reglamento sobre la transparencia no sería aplicable a menos que, después de la fecha de su entrada en vigor, las partes convinieran expresamente en que sí lo fuera.

-Tratados de inversiones vigentes y futuros

47. Se expresaron opiniones en sentido contrario, pues habida cuenta del número de tratados de inversiones ya concertados, el reglamento debería ser aplicable a los tratados vigentes, cuando esos tratados permitieran su aplicación.

48. Con respecto a la propuesta revisada, se observó que el párrafo 1 no excluía una interpretación dinámica de la remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en los tratados vigentes, dado que únicamente aludía al acuerdo de las partes de aplicar el reglamento sobre la transparencia. No obstante, se estimó que el segundo párrafo de la propuesta revisada podría considerarse excluyente de esa interpretación dinámica al descartar la aplicación del reglamento sobre la transparencia cuando se hiciera referencia a una determinada versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que no incluyera el reglamento sobre la transparencia. Se comentó también que en el derecho internacional público estaban

bien reconocidas las interpretaciones dinámicas, y se citó como ejemplo la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso de la plataforma continental del Mar del Norte. Además, se estimó que la admisión de esa interpretación dinámica era una decisión normativa, y que sería lamentable no permitirla, ya que promovería óptimamente el mandato del Grupo de Trabajo.

49. Frente a las reservas expresadas, se argumentó que el derecho internacional público reconocía el consentimiento implícito y se dieron los ejemplos de *forum prorogatum* respecto de la jurisdicción y del artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)[7]. Se respondió que esos ejemplos no se referían a la cuestión que estaba examinando el Grupo de Trabajo.

-Ausencia de disposiciones que regulen los tratados de inversiones vigentes

50. Se advirtió al Grupo de Trabajo de que no convenía establecer una regla de interpretación del ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia en relación con los tratados ya existentes. Se sostuvo que esa cuestión se regularía mejor de los modos mencionados en los párrafos 15 a 23 del documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. Se observó que toda disposición que figurara en el reglamento sobre la transparencia y que regulara su aplicación a los tratados existentes quedaría privada de efectos jurídicos, ya que se trataba de una cuestión de interpretación de tratados que dependía de los términos concretos de cada tratado.

51. Se opinó que el texto del reglamento sobre la transparencia debería regular únicamente los futuros tratados de inversiones, pero que nada de lo dispuesto en el texto debería interpretarse en el sentido de que se excluía la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los tratados vigentes si las partes convenían en la aplicación del reglamento. Por consiguiente, se sugirió que esa cuestión no se tratara en el reglamento sobre la transparencia.

52. Se respondió que el Grupo de Trabajo tenía el mandato de establecer un ámbito de aplicación claro para evitar incertidumbres que generaran controversias sobre la interpretación. La determinación del ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia debería hacerse de forma que no quedara ninguna ambigüedad, y se aclaró que el Grupo de Trabajo se esforzaba por establecer la regla de aplicación que tuviera la máxima aceptación, teniendo en cuenta las divergencias sobre los efectos que habría de tener el reglamento sobre la transparencia en los tratados ya existentes.

53. Se afirmó que al examinar esta cuestión era mejor evitar una redacción que sugiriera la posibilidad de los Estados de quedar obligados por una norma a menos que la excluyeran expresamente, ya que ello podría preocupar innecesariamente a los Estados y polarizar las deliberaciones.

Observaciones generales sobre el párrafo 1 del artículo 1

54. Tras deliberar, se señaló que muchas delegaciones se habían apartado de sus posturas iniciales con miras a encontrar una solución y se habían declarado dispuestas a seguir colaborando para llegar a una solución de avenencia. En ese contexto, se invitó al Grupo de Trabajo a que adoptara el siguiente criterio. Para los tratados de inversiones concertados después de la fecha en que el reglamento sobre

[7] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

la transparencia entraría en vigor (tratados futuros), toda remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI incluiría una remisión al reglamento sobre la transparencia, a menos que los Estados partes convinieran lo contrario, cosa que podrían hacer optando por una versión anterior del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (por ejemplo, el Reglamento de 2010). Para los tratados de inversiones ya existentes, el reglamento sobre la transparencia solo sería aplicable cuando las partes hubieran consentido expresamente en ello, y su redacción dejaría en claro que no podría haber ninguna interpretación dinámica de los tratados de inversiones existentes que permitiera aplicarles el reglamento sobre la transparencia.

55. Las delegaciones pasaron a examinar cuidadosamente la propuesta enunciada en el párrafo 54 *supra*, que se consideró que reflejaba la opinión mayoritaria. Se dijo que en el período de sesiones se habían expresado plenamente las opiniones sobre el ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia, lo cual era una cuestión compleja con importantes consecuencias prácticas. Se señaló que las posiciones al respecto estaban polarizadas entre dos cuestiones: i) si era preferible la solución de adhesión o la de exclusión; y ii) si habría que dejar abierta la posibilidad de una interpretación dinámica de los tratados ya existentes; estas posiciones habían evolucionado hacia una transacción conforme a la cual las delegaciones que se oponían enérgicamente a la opinión mayoritaria harían concesiones a cambio de obtener su solución preferida respecto de otras cuestiones. Esta era la base para la propuesta del párrafo 54 *supra*.

56. Se reiteraron las siguientes opiniones divergentes: por una parte, se consideró que el párrafo 1 del artículo 1 debería dejar abierta la posibilidad de la aplicación judicial del reglamento sobre la transparencia a los tratados vigentes, o que nada de lo dispuesto en el reglamento debería prohibir esa aplicación y, por otra parte, que el criterio de inclusión era preferible, con el reglamento sobre la transparencia redactado en forma de texto independiente.

57. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría la preparación de una única versión revisada del párrafo 1 del artículo 1 que englobara la propuesta enunciada en el párrafo 54. Se invitó a las delegaciones que tenían problemas en aceptar la propuesta a que pensaran si podrían aceptar esa solución de transacción antes del próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se observó también que algunas delegaciones habían expresado inquietud porque podría ser difícil excluir la posibilidad de una interpretación dinámica (como se pretendía hacer) si el reglamento sobre la transparencia se presentaba en forma de apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por ello se pidió a la Secretaría que hiciera un análisis de las repercusiones que tendría la presentación del reglamento sobre la transparencia en forma de apéndice del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o como texto independiente.

58. Unas pocas delegaciones siguieron oponiéndose a combinar el reglamento sobre transparencia con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, e insistieron en que un reglamento independiente garantizaría a las partes un consentimiento consciente y explícito del reglamento. Esas delegaciones consideraron que con ello se evitaría que, mediante una interpretación dinámica, el reglamento sobre la transparencia fuera aplicable a los tratados de inversiones existentes sin el consentimiento expreso de las partes en el tratado. Unas pocas delegaciones reiteraron que la interpretación dinámica era jurídicamente admisible y que no estaban dispuestas a aceptar una “prohibición general” que impidiera la efectiva

aplicación de las disposiciones en los arbitrajes derivados de tratados de inversiones que hubieran previsto beneficiar a las partes con las disposiciones más modernas del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que en ese caso serían las disposiciones sobre la transparencia.

59. Se aclaró que aquellas delegaciones que tuvieran dificultad para aceptar la propuesta enunciada en el párrafo 54 y que aún desearan proponer otra solución (ya fuera a favor de un criterio de adhesión o de una interpretación dinámica) tendrían la posibilidad hacerlo en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre la base de las propuestas enunciadas en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169. Se señaló que algunas delegaciones habían señalado la posibilidad de encontrar una redacción que permitiera a los Estados que desearan excluir toda posibilidad de interpretación dinámica de sus tratados tener certeza al respecto, pero manteniendo al mismo tiempo la posibilidad de que otros Estados adoptaran una interpretación dinámica. Se invitó a esas delegaciones a coordinar sus esfuerzos y a comunicar a la Secretaría sus propuestas de redacción al respecto para que las examinara el Grupo de Trabajo.

2. Párrafo 2 del artículo 1 – Aplicación del reglamento sobre la transparencia por las partes litigantes

60. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 2 del artículo 1, enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, que prohibía a las partes litigantes excluir el reglamento sobre la transparencia o apartarse de él una vez aprobado por las partes en el tratado de inversiones (A/CN.9/736, párrs. 32 a 36). Se recordó al Grupo de Trabajo que en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado había dos niveles de relaciones jurídicas: el primer nivel era el de la relación jurídica entre las partes en el tratado y el segundo, la relación jurídica entre las partes en un litigio, por ejemplo, el inversionista y el Estado.

Párrafo 2 del artículo 1 enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169

61. Se explicó que la finalidad del párrafo 2 era prohibir a las partes litigantes que se apartaran de una oferta de arbitraje transparente por la razón de que no sería apropiado que las partes en litigio revocaran una decisión adoptada al respecto por las partes en el tratado. Además, con el reglamento sobre la transparencia no se pretendía beneficiar únicamente al inversionista y al Estado anfitrión, sino también al público en general y, por lo tanto, no correspondía a las partes litigantes renunciar a disposiciones sobre la transparencia adoptadas por las partes en el tratado de inversiones.

62. Se hicieron observaciones sobre la relación del párrafo 2 con las disposiciones de un tratado y con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

63. Se sugirió que se suprimiera el párrafo 2 por estimarse que era redundante, pues la cuestión de la que trataba ya solía estar regulada en los tratados de inversiones. Se respondió que cuando el reglamento sobre la transparencia se aplicara conjuntamente con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el párrafo 1 del artículo 1 de ese Reglamento sería aplicable y permitiría a las partes modificar cualquier disposición. Por consiguiente, era necesario señalar que las partes

litigantes no podían alterar el reglamento sobre la transparencia, dado que su objetivo era regular la necesidad de proteger el interés público.

64. Otra de las propuestas presentadas fue la de insertar en el párrafo 2 la frase "a menos que el tratado disponga lo contrario", a fin de aclarar que las disposiciones del tratado de inversiones prevalecerían en caso de conflicto, y que una de sus disposiciones podía dejar sin efecto la regla enunciada en el párrafo 2. Se puso en duda la necesidad de agregar esa frase.

65. Se cuestionó la aplicación del reglamento sobre la transparencia en relación con el párrafo 3 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010), en virtud del cual prevalecían las disposiciones obligatorias del derecho aplicable. También se cuestionó que pudiera obligarse a las partes litigantes a cumplir el reglamento sobre la transparencia cuando sus disposiciones fueran contrarias a la legislación aplicable. Se observó que uno de los posibles efectos sería que las partes eligieran como lugar de arbitraje una jurisdicción donde la legislación imperativa no favoreciera la transparencia.

66. En cuanto a la redacción, se señaló que el párrafo 2 trataba de las partes litigantes, pero no hacía referencia al tribunal arbitral. Se mencionó especialmente el párrafo 1 del artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de 2010, en virtud del cual el tribunal arbitral podría dirigir el arbitraje del modo que considerara apropiado. Se sugirió que se aclarara si los tribunales arbitrales podrían apartarse del reglamento sobre la transparencia, o mitigar sus efectos, cuando ese reglamento se aplicara conjuntamente con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y, en caso afirmativo, hasta qué punto podrían hacerlo.

67. Se observó también que el párrafo 2 adolecía de cierta inflexibilidad, lo cual podría ser un inconveniente y restar eficacia al procedimiento arbitral. A ese respecto se propuso que se autorizara al tribunal arbitral a modificar las reglas relativas a cuestiones prácticas, como el ajuste de un determinado plazo. En cuanto a la forma en que cabría autorizar al tribunal arbitral a hacer tales modificaciones, se propuso que, o bien se insertara esa regla en el párrafo 2, o bien se adaptara en consecuencia cada una de las disposiciones del reglamento. Una delegación propuso que al final del párrafo 2 se agregara la siguiente frase: "A solicitud de [las partes litigantes] [una parte litigante], el tribunal arbitral podrá ejercer sus facultades discrecionales decidiendo no aplicar, o aplicar con modificaciones, determinadas disposiciones del presente Reglamento sobre la Transparencia cuando, a su entender, una aplicación estricta entrañaría gastos excesivos en relación con la cuantía en litigio, o perturbaría o sobrecargaría el procedimiento arbitral, o causaría un perjuicio injusto a alguna de las partes litigantes".

68. Una delegación comentó que tal vez habría que apartarse también del reglamento sobre la transparencia por otras razones, como el orden público. Así pues, no habría que limitar la facultad del tribunal arbitral para apartarse de lo dispuesto en el reglamento sobre la transparencia. Frente a ese argumento, y para evitar que ese criterio amplio desvirtuara el reglamento sobre la transparencia, se sugirió proceder a la inversa y especificar las cuestiones en las que no estaría permitido apartarse del reglamento. Se manifestó la duda de que fuera factible especificar exhaustivamente todas las cuestiones en las que no estaría permitido apartarse del reglamento.

69. Otra sugerencia fue que se mantuviera el párrafo 2 y se abordara la cuestión de si procedía apartarse del reglamento en el párrafo 3 del artículo 1, que daba orientaciones al tribunal arbitral sobre cómo debía ejercer el poder discrecional. Se respondió que para poder apartarse del reglamento sobre la transparencia habría que fijar un listón más alto que el consistente en ejercer facultades discrecionales cuando el reglamento lo permitiera. La finalidad del párrafo 3 del artículo 1 era determinar el modo en que el tribunal arbitral ejercería esas facultades discrecionales expresamente previstas en el reglamento, lo cual se consideraba un asunto distinto de la enumeración de las condiciones para apartarse de él.

70. Otra delegación propuso que fueran las partes litigantes y no el tribunal arbitral quienes pudieran apartarse del reglamento, siempre que todas ellas estuvieran de acuerdo. A este respecto se expresó la opinión de que la función del tribunal arbitral era dirimir las controversias entre las partes litigantes. Según esta opinión, el tribunal arbitral no tenía ninguna función si no existían controversias entre las partes, por ejemplo si ambas estaban de acuerdo en modificar el reglamento sobre la transparencia o apartarse de él. Conforme a esa propuesta, podría suprimirse el párrafo 2.

71. Se sugirió que, en vez de prever el poder discrecional para que el tribunal arbitral pudiera apartarse del reglamento sobre la transparencia, habría que conferir al tribunal arbitral discrecionalidad para adaptar las disposiciones del reglamento a las necesidades concretas de cada caso.

72. Se expresó la opinión de que las propuestas encaminadas a permitir apartarse del reglamento entrañaban el riesgo de que se desvirtuaran sus disposiciones al prever oportunidades para hacer excepciones. Se sostuvo que, si bien podría ser aconsejable dotar al tribunal de la facultad, por ejemplo, de ajustar plazos cuando fuera necesario, el hecho de conferirle una discrecionalidad amplia para alterar el reglamento no redundaría en beneficio de la transparencia.

73. A raíz de las deliberaciones se consideró que cabría mantener el párrafo 2 del artículo 1 en su forma actual agregando al texto palabras que lo dotaran de cierta flexibilidad, sobre la base del principio de que esa disposición no permitiría excepciones al reglamento, pero sí adaptaciones hechas por el tribunal arbitral en circunstancias que aún debería analizar el Grupo de Trabajo.

Proyecto de propuesta revisada del párrafo 2 del artículo 1

74. En ese contexto, se propuso revisar el párrafo 2 del artículo 1 del modo siguiente: “En todo arbitraje en que sea aplicable el presente Reglamento sobre la Transparencia de conformidad con un tratado o con un acuerdo concertado por las Partes en ese tratado, a) las partes litigantes no podrán apartarse de ese reglamento mediante acuerdo o del modo que fuere, a menos que el tratado se lo permita; b) el tribunal arbitral, al margen de las facultades discrecionales que le confieren algunas disposiciones del presente reglamento sobre la transparencia, estará facultado para adaptar los requisitos de cualquier disposición concreta del presente Reglamento a las circunstancias del caso si ello resulta necesario para lograr en la práctica el objetivo de la transparencia del Reglamento”. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de propuesta de revisión del párrafo 2 del artículo 1.

Palabras introductorias

75. Ante la pregunta de si eran necesarias las palabras “de conformidad con un tratado o con un acuerdo concertado por las Partes en ese tratado”, enunciadas en la parte introductoria del proyecto de propuesta revisada de párrafo 2 del artículo 1, se explicó que el Reglamento podría entrar en juego en el contexto de un arbitraje entablado entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, y también en el contexto del arbitraje comercial. Se consideró necesario aclarar que las partes litigantes no deberían tener derecho a apartarse del reglamento únicamente en el contexto de los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

76. Se observó que la referencia, en las palabras introductorias, a la aplicación del reglamento sobre la transparencia de conformidad con un “acuerdo concertado por las partes en [el] tratado” era redundante y debía suprimirse. Se explicó que esa referencia se había incluido en el texto para englobar los acuerdos que celebraran subsiguientemente las partes en un tratado de inversiones para aplicar el reglamento sobre la transparencia a las controversias dimanantes de un tratado. Además, ante la opinión de que un acuerdo subsiguiente constituiría una modificación del tratado, al ser parte de él, y que la referencia era innecesaria, se dijo que en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se hacía una distinción entre un tratado y un acuerdo subsiguiente respecto de la interpretación del tratado. Por consiguiente, se sugirió mantener esas palabras introductorias.

Apartado a)

77. Se comentó que el apartado a) del proyecto de propuesta revisada del párrafo 2 del artículo 1 permitía apartarse del reglamento sobre la transparencia únicamente si lo permitía el tratado de inversiones. En aras de la coherencia con el apartado b) se sugirió agregar, al final del apartado a), las palabras “o si el tribunal arbitral lo aprueba”. Se observó que si en el apartado a) se omitían esas palabras, habría que aclarar en el apartado b) que las partes litigantes tenían derecho a apartarse del reglamento sobre la transparencia si lo autorizaba el tribunal arbitral. A fin de resolver este problema, se sugirió indicar en el apartado b) que el tribunal arbitral debería tener la facultad de adaptar el reglamento, ya fuera por iniciativa propia o a petición de las partes.

Apartado b)

78. Respecto del apartado b) del proyecto de propuesta revisada del párrafo 2 del artículo 1, se sugirió puntualizar que correspondía al tribunal arbitral asegurar la aplicación del reglamento sobre la transparencia. Con ese fin se sugirió agregar, al principio del apartado b), palabras del siguiente tenor: “El tribunal arbitral asegurará la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia. Al hacerlo,”. Esa propuesta obtuvo un amplio apoyo. En cuanto a la redacción, se sugirió que en el apartado b) se hiciera referencia a los objetivos de transparencia enunciados en el reglamento. La sugerencia recibió apoyo.

79. Se formuló otra propuesta para incluir en el texto palabras similares a las que figuraban en el párrafo 3 del artículo 1 del reglamento sobre la transparencia, a fin de indicar que el tribunal arbitral debería ejercer su discrecionalidad para adaptar el

reglamento con miras a asegurar una solución justa y eficaz de la controversia. Esa propuesta no obtuvo apoyo.

80. Algunas delegaciones estuvieron en contra de que se incluyera en el texto una disposición sobre el carácter obligatorio del reglamento y propusieron que se suprimiera el párrafo 2, dado que las normas del reglamento sobre la transparencia eran normas procesales y, en cuanto tales, concordantes con los principios del arbitraje establecidos, por lo que debía permitirse a las partes apartarse de ellas sin autorización alguna del tribunal arbitral. Una delegación sostuvo que sería contraproducente no prever la posibilidad de que las partes litigantes pudieran solicitar al tribunal arbitral que adaptara las normas sobre la transparencia, y que el tribunal no podía rechazar esa solicitud.

81. Tras deliberar, se consideró que la propuesta enunciada en el párrafo 74 era aceptable, con las modificaciones propuestas en el párrafo 78, mientras que algunas delegaciones mantuvieron su posición a favor de la supresión del párrafo 2 o se reservaron su posición hasta que se hubieran analizado todas las cuestiones sustantivas del reglamento.

3. Párrafo 3 del artículo 1 – Discrecionalidad del tribunal arbitral

82. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 3 del artículo 1, enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, que preveía que el tribunal arbitral podría ejercer discreción cuando lo permitiera el reglamento, teniendo en cuenta la necesidad de equilibrar: a) el interés público en la transparencia de los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversiones y del proceso arbitral en particular, y b) el interés de las partes litigantes en que la controversia se resuelva de manera justa y eficaz (A/CN.9/736, párrs. 38 a 40).

83. No obtuvo apoyo la propuesta de insertar en el apartado a) una referencia concreta al derecho a la información, uno de los derechos humanos.

84. Se hicieron varias propuestas de redacción. Se sugirió suprimir la coma después de las palabras “ejercerá tales facultades”. Se formularon diversas propuestas para sustituir las palabras iniciales del párrafo 3 por uno de los siguientes textos: “Cuando el Reglamento sobre la Transparencia establezca que el tribunal arbitral tendrá facultades discrecionales, en el ejercicio de tales facultades se tendrá en cuenta”; “Cuando el Reglamento sobre la Transparencia establezca que el tribunal arbitral tendrá facultades discrecionales, el tribunal arbitral, al ejercer esas facultades, tendrá en cuenta”, o “Al ejercer las facultades discrecionales que le confiere el presente Reglamento, el tribunal arbitral tendrá en cuenta”.

85. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 3 y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de ese párrafo teniendo en cuenta las propuestas antes mencionadas.

4. Párrafo 4 del artículo 1 – Relación entre el reglamento sobre la transparencia y las disposiciones relativas a la transparencia que figuren en el tratado de inversiones

86. El párrafo 4 del artículo 1, tal como figuraba en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, aclaraba que el reglamento no prevalecería sobre una

disposición del tratado de inversiones pertinente que exigiera un mayor nivel de transparencia (A/CN.9/736, párr. 31).

87. Se formuló el interrogante de cómo se evaluaría el nivel de transparencia para determinar cuál de las disposiciones del tratado o del reglamento sobre la transparencia sería aplicable, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4. Se propuso que, en vez de prever una evaluación del nivel de transparencia, ese párrafo regulara la prevalencia de las disposiciones del tratado en caso de conflicto con el reglamento sobre la transparencia. A favor de esa propuesta se argumentó que se había adoptado un enfoque similar en el párrafo 3 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 (o en el párrafo 2 del artículo 1 de la versión de 1976 de ese Reglamento). Se aclaró que, conforme a esa propuesta, si el tratado de inversiones preveía un régimen de transparencia menos favorable que el reglamento sobre la transparencia siempre prevalecerían las disposiciones del tratado.

88. En ese contexto se formularon diversas propuestas de redacción. Concretamente se sugirió incluir en el texto una disposición que dijera: “En caso de conflicto entre una disposición del tratado y el Reglamento, primará la disposición del tratado”. Se propuso asimismo un texto que dijera: “En la medida en que el fondo de la cuestión se regule en el tratado, prevalecerá el tratado”. Siguiendo el mismo criterio, también se propuso que el texto del párrafo 4 dijera lo siguiente: “Las disposiciones sobre la transparencia que contenga el tratado prevalecerán, en caso de conflicto, sobre cualquier otra disposición”.

89. En las deliberaciones prevaleció la opinión de que, independientemente del nivel de transparencia, en caso de conflicto entre el reglamento sobre la transparencia y las disposiciones del tratado que regulara la misma cuestión de fondo, primarán las disposiciones del tratado. No obstante, faltaba decidir si era necesario incluir en el reglamento una disposición que tratara de esa cuestión, ya que al ser un problema de interpretación de los tratados, no debía necesariamente regularse en un reglamento. Se expresaron opiniones divergentes al respecto.

90. Se apoyó la inserción en el texto de una disposición del tenor de las propuestas enunciadas en el párrafo 88 a fin de dar claridad, no solo al tribunal arbitral, sino también a las partes. Además, se destacó que no era una cuestión de interpretación de los tratados sino de determinación del procedimiento aplicable.

91. Sin embargo, se señaló que el párrafo 4 del artículo 1 del reglamento sobre la transparencia tenía la finalidad de enunciar una regla de interpretación, y se señalaron al Grupo de Trabajo las dificultades que entrañaba esa cuestión. Se puso en tela de juicio la analogía que se había hecho con el párrafo 3 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010), pues esa disposición regulaba el supuesto de conflicto entre el Reglamento y la legislación de aplicación obligatoria, mientras que el párrafo 4 del artículo 1 del reglamento sobre la transparencia abordaba la relación entre las disposiciones de ese reglamento, según fueran citadas en un tratado, y las demás disposiciones de dicho tratado. Esa relación era una cuestión de interpretación regulada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). La interpretación correspondería al tribunal arbitral que aplicara las disposiciones del tratado y del reglamento sobre la transparencia.

92. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si las disposiciones del tratado elaboradas por las partes, por un lado, y el reglamento sobre la transparencia que se incorporaría al tratado por remisión, por otro, se interpretarían del mismo modo. Según una opinión, sería inexacto considerar que las normas sobre transparencia quedarían incorporadas por remisión en un tratado. También hubo discrepancias acerca de si esas cuestiones eran de carácter normativo o si eran más bien cuestiones técnicas de derecho y de interpretación de tratados.

93. Se observó que existían distintos criterios para la interpretación de los tratados, y que no sería apropiado intentar establecer una regla de interpretación en el reglamento sobre la transparencia.

94. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir el párrafo 4 del artículo 1.

5. Párrafo 5 del artículo 1: Relación entre el reglamento sobre la transparencia y el reglamento de arbitraje aplicable

95. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 5 del artículo 1, enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, que regulaba la relación entre el reglamento sobre la transparencia y el reglamento de arbitraje.

96. Se sugirió que al final del párrafo 5 se agregara una disposición similar a la del párrafo 3 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 a fin de aclarar que, en caso de conflicto entre el reglamento sobre la transparencia y la ley aplicable al arbitraje de la que las partes no pudieran apartarse, debería prevalecer esa disposición. Esa propuesta obtuvo apoyo.

97. Tras las deliberaciones se observó que una gran mayoría de las delegaciones era partidaria del párrafo 5 del artículo 1, enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, complementado por una disposición del tenor de la que figuraba en el párrafo 3 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 (véase el párrafo 96 *supra*). Varias delegaciones reservaron su opinión sobre el párrafo 5, pues estimaron que esa disposición debería analizarse más a fondo teniendo en cuenta el ámbito de aplicación del reglamento.

6. Notas del artículo 1

-"arbitrajes entre inversionistas y Estados"

98. El Grupo de Trabajo examinó la primera nota correspondiente al artículo 1, que tenía por objeto aclarar que el reglamento sobre la transparencia sería únicamente aplicable a la solución de controversias dimanadas de tratados de inversiones concertados entre un inversionista y una parte en el tratado, y no a la solución de controversias entre partes en el tratado (A/CN.9/736, párr. 37).

99. Se observó que la referencia que se hacía en la nota a "una o más partes" era inhabitual. Se respondió que esas palabras tenían por objeto regular los tratados multilaterales, por lo que deberían mantenerse en el texto.

100. Se propuso suprimir la primera nota, ya que de las disposiciones del artículo 1 se desprendía claramente que el arbitraje entre inversionistas y Estados se entablaría "en el marco de un tratado", el cual se definía en la segunda nota. Esa propuesta fue aprobada por el Grupo de Trabajo.

- *"tratado que establezca la protección de las inversiones o de los inversionistas"*

101. La segunda nota referente al artículo 1 tenía la finalidad de aclarar que la idea de que el reglamento sobre la transparencia sería aplicable a los tratados de inversiones debería interpretarse en sentido amplio.

102. En cuanto a la redacción, se propuso suprimir el término "intergubernamentales" después de las palabras "u organizaciones". Además, se propuso que en la nota se aludiera a la "protección de las inversiones y los inversionistas" de forma coherente. La segunda nota fue adoptada por el Grupo de Trabajo con las modificaciones propuestas.

7. Artículo 2. Publicación de información tras el inicio de las actuaciones arbitrales

103. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 2, enunciado en el párrafo 25 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, referente a la publicación de información en una fase inicial del procedimiento arbitral, antes de la constitución del tribunal arbitral. El artículo 2 contenía dos opciones. En virtud de la opción 1, la información general sería transmitida al público, y la publicación de la notificación de arbitraje (y de su contestación) se regularía en el artículo 3, después de la constitución del tribunal arbitral. La opción 2 preveía un procedimiento para la publicación de la notificación de arbitraje y de su contestación antes de la constitución del tribunal arbitral.

104. El Grupo de Trabajo examinó también una propuesta de modificación de la opción 2, cuyo texto era el siguiente: "1. Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, las partes litigantes comunicarán sin demora al archivo mencionado en el artículo 9 una copia de la notificación del arbitraje. Tras recibir la notificación de una de las partes litigantes, el archivo procederá sin demora a poner a disposición del público la información relativa al nombre de las partes litigantes, el sector económico afectado y el tratado en virtud del cual se formula la reclamación. 2. Dentro de los [45] días a partir de que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, cada parte litigante indicará al archivo mencionado en el artículo 9 los fragmentos de la notificación del arbitraje que, a su juicio, constituyen información [de carácter confidencial o delicado] [protegida], según se define en el párrafo 2 del artículo 8. [El archivo mencionado en el artículo 9 procederá oportunamente a poner a disposición del público los fragmentos de la notificación del arbitraje que ninguna de las partes litigantes consideren que entran en las categorías de información indicadas en la frase anterior.] 3. En el plazo de [45] días después de que el demandante haya recibido la respuesta a la notificación de arbitraje, cada parte litigante indicará al archivo mencionado en el artículo 9 los fragmentos de la respuesta a la notificación del arbitraje que, a su juicio, constituyen información [de carácter confidencial o delicado] [protegida], según se define en el artículo 8, párrafo 2. [El archivo mencionado en el artículo 9 procederá entonces oportunamente a poner a disposición del público los fragmentos de la respuesta a la notificación del arbitraje que ninguna de las partes litigantes considere que entran en las categorías de información indicadas en la frase anterior.] [O como variante de la última frase entre corchetes de los párrafos 2) y 3): El archivo mencionado en el artículo 9 pondrá a disposición del público simultáneamente los fragmentos de la notificación del arbitraje y de la respuesta a la notificación que, a juicio de las partes litigantes, no constituyan información [de carácter confidencial o delicado] [protegida], según se define en el artículo 8, párrafo 2.] 4. El tribunal, una vez

constituido, dirimirá toda controversia sobre el alcance de la información no puesta a disposición del público conforme a los párrafos 2 y 3. Si el tribunal resuelve que alguna parte de ese material no constituye información [de carácter confidencial o delicado] [protegida], según se define en el artículo 8, párrafo 2, el tribunal comunicará ese material al archivo mencionado en el artículo 9, que lo pondrá a disposición del público".

105. La propuesta enunciada en el párrafo 104 obtuvo apoyo, ya que en ella se aclaraba que el tribunal arbitral dirimiría cualquier controversia relativa a la publicación de la notificación de arbitraje y la correspondiente respuesta, y también porque preveía un procedimiento para que las partes pudieran expurgar la información. Se sugirió que en esa opción se aclarara que la publicación de la notificación de arbitraje y la correspondiente respuesta deberían efectuarse simultáneamente. Además, se dijo que el párrafo 4 de la propuesta preveía una protección jurídica adecuada de las instituciones que desempeñarían las funciones de archivo.

106. No obstante, se expresaron diversas reservas sobre la opción 2. Se opinó que el plazo previsto para la publicación de la notificación del arbitraje y de la correspondiente respuesta era demasiado breve. Se señaló que la publicación en una etapa inicial del procedimiento podría ser un obstáculo para la solución de la controversia. Se respondió que la inserción de una disposición similar en tratados de inversiones no había causado dificultades.

107. Se preguntó cómo se resolvería la situación cuando el demandante enviara una notificación de arbitraje al archivo antes de que comenzaran las actuaciones arbitrales, es decir, antes de que el demandado recibiera la notificación del arbitraje. El Grupo de Trabajo convino en ocuparse de esa cuestión.

108. La mayoría de las delegaciones se declararon partidarias de la opción 1, que dejaba en manos del tribunal arbitral la cuestión de la publicación de la notificación de arbitraje y de la correspondiente respuesta.

109. Tras deliberar, las delegaciones que durante tiempo habían estado a favor de la opción 2 accedieron, con ánimo de avenencia, a la opción 1. El Grupo de Trabajo adoptó la opción 1 con los cambios de redacción que se indican a continuación. Debería aclararse en el texto de la opción 1 que todas las partes litigantes estarían obligadas a enviar la notificación de arbitraje al archivo. El archivo publicaría la información una vez que recibiera de cualquiera de las partes la notificación del arbitraje. El archivo publicaría los nombres de las partes litigantes, así como la información relativa al sector económico afectado y el tratado en virtud del cual se hubiese formulado la reclamación.

110. En cuanto a la redacción se sugirió armonizar en general los términos empleados en el reglamento respecto de la publicación de información o de documentos ya que, por ejemplo, unas veces se decía "publicar" y otras, "poner a disposición del público". El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que examinara si se había querido dar un significado distinto a los diversos términos empleados sobre la publicación y que estudiara la forma de lograr un enfoque coherente.

8. Artículo 3 – Publicación de documentos

111. El Grupo de Trabajo examinó el artículo 3, enunciado en el párrafo 29 del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, en el que se recogía una propuesta formulada en su 55º período de sesiones de que en las disposiciones sobre publicación de documentos se incluyera: i) una lista de los documentos que debían ponerse a disposición del público; ii) la facultad discrecional del tribunal arbitral de ordenar la publicación de documentos adicionales; y iii) el derecho de terceros de solicitar acceso a los documentos adicionales (A/CN.9/736, párrs. 54 a 66). Se consideró que una disposición de ese tipo establecería un correcto equilibrio entre los documentos que debían publicarse y el ejercicio por el tribunal arbitral de su discrecionalidad en la tramitación del proceso (A/CN.9/736, párr. 58).

112. Se propuso suprimir la referencia a "las pruebas" y a "una lista de todas las pruebas" de la lista de los documentos que deberían ponerse a disposición del público, ya que eso sería demasiado voluminoso, además de agregar una carga innecesaria en la medida en que en el segundo caso se podría requerir que una parte redactara la lista de todos los documentos. En favor de la supresión se alegó que la publicación de las pruebas y el posible requisito de elaborar la lista de las pruebas sería una carga demasiado onerosa. Pero, aun reconociendo una cierta carga suplementaria, se expresó preferencia por la retención de las pruebas en el párrafo 1 del artículo 3, ya que esa publicidad obraba en interés de la transparencia.

113. Se señaló que las primeras palabras de los párrafos 1 a 3 del artículo 3 se referían a las excepciones establecidas en el artículo 8 y que, a su vez, el párrafo 1 del artículo 8 afirmaba que se aplicaba a los artículos 2 a 7. Se señaló que esa repetición era redundante, y se sugirió suprimir en esos artículos la mención del artículo 8. Se alegó que esa mención, aunque repetitiva, podría resultar preferible, ya que aportaba claridad.

114. También se sugirió prever la publicación simultánea de la notificación del arbitraje y de la correspondiente respuesta.

115. También se sugirió que debería preverse más flexibilidad con respecto a la publicación de documentos en el artículo 3, ya que el párrafo 1 de ese artículo disponía la publicación automática, mientras que el párrafo 2 permitía que el tribunal arbitral ordenase, de oficio o a solicitud de las partes litigantes, la publicación de cualquier otro documento. Habida cuenta de lo anterior, se propuso suprimir del párrafo 1 del artículo 3 la referencia a "toda otra declaración o presentación por escrito", "las pruebas" y "las providencias y decisiones del tribunal arbitral".

116. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no pudo concluir el examen del artículo 3, y se acordó que las deliberaciones al respecto continuarían en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo.

E. Nota de la Secretaría sobre 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 56º período de sesiones

(A/CN.9/WG.II/WP.169 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-4
II.	Proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	5-54
	A. Observaciones generales	5-7
	B. Contenido del proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones	8-54
	Artículo 1. Ámbito de aplicación	8-24
	Artículo 2. Publicación de información tras el inicio de las actuaciones arbitrales	25-28
	Artículo 3. Publicación de documentos	29-32
	Artículo 4. Publicación de los laudos arbitrales	33-34
	Artículo 5. Presentaciones a cargo de terceros	35-36
	Artículo 6. Presentaciones de partes en el tratado no litigantes	37-40
	Artículo 7. Audiencias	41-44
	Artículo 8. Excepciones a la norma de la transparencia	45-54

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), en relación con la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, la Comisión recordó la decisión adoptada en su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008)[1], de que el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones debería examinarse con prioridad inmediatamente después de que finalizara la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La Comisión encomendó al Grupo de Trabajo II la preparación una norma jurídica sobre dicho tema[2].

2. En su 54º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reiteró su compromiso expresado en su 41º período de sesiones respecto de la importancia de asegurar la transparencia en los arbitrajes entablados

---

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

[2] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 190.

entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. Se confirmó que la cuestión de la aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversiones vigentes 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[3].

3. En sus períodos de sesiones 53º (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010) y 54º (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011), el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones de la forma, la aplicabilidad y el contenido de una norma jurídica sobre los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado[4]. En su 55º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2011), el Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del proyecto de una norma jurídica sobre los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.166 y su adición)[5].

4. Con arreglo a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 55° período de sesiones[6], en la parte II de la presente nota figura un proyecto revisado de reglamento sobre la transparencia (sección B). Los artículos 1 a 8 del proyecto de reglamento se abordan en la presente nota, mientras que el artículo 9, sobre la creación de un archivo de la información puesta a disposición del público ("el registro"), figura en la adición a la presente nota. Las observaciones recibidas de las instituciones dedicadas al arbitraje respecto de la creación de un registro figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.170 y su adición. De conformidad con lo solicitado por el Grupo de Trabajo[7], en la sección C de la adición a la presente nota figura una sinopsis de las relaciones entre el reglamento sobre la transparencia con el Reglamento de Arbitraje. La cuestión de la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia en la solución de controversias dimanadas de tratados de inversiones concertados antes de la fecha de aprobación de dicho reglamento se aborda en la parte III de la adición a la presente nota, así como en el documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, parte III.

II. Proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

A. Observaciones generales

Forma de la norma jurídica sobre transparencia

5. En su 54° período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en proceder a elaborar el contenido de normas más estrictas sobre transparencia, partiendo de la idea de que se les debía dar la forma de reglamento. Se procedió de esa manera en el

---

[3] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 205.

[4] Informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 53º (A/CN.9/712) y 54º (A/CN.9/717).

[5] Informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones (A/CN.9/736).

[6] *Ibid.*, párr. 11.

[7] *Ibid.*, párr. 30.

entendimiento de que las delegaciones que habían propuesto inicialmente que la norma adoptara la forma de directrices habían convenido en la preparación de un reglamento siempre que este fuera aplicable únicamente cuando se hiciera referencia expresa a él (solución de adhesión). Se dijo que quizás habría que reexaminar el contenido del reglamento, y tal vez rebajar los requisitos de transparencia, si el Grupo de Trabajo decidiera ulteriormente que su aplicación se basara en una opción de exclusión (A/CN.9/717, párrs. 26 y 58). Ese entendimiento se reiteró en el 55° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/736, párr. 41).

Estructura del proyecto de reglamento sobre la transparencia

6. El artículo 1 se refiere al ámbito de aplicación del reglamento sobre la transparencia y los artículos 2 a 7 a las cuestiones de fondo relacionadas con la transparencia. El artículo 8 aborda las excepciones a la norma de la transparencia, que se limitan a la protección de la información de carácter confidencial y delicado y a la integridad del proceso arbitral. El artículo 9 determina los medios de hacer pública la información (A/CN.9/736, párr. 13).

7. En su 55° período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el fondo del texto siguiente, como posible preámbulo del reglamento: "*El Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI se ha concebido con el fin de ser aplicable en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado [en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] con el fin de promover la transparencia de los arbitrajes de este tipo y fomentar el interés público inherente a ellos de una manera que sea compatible con el interés de las partes litigantes en la solución rápida y eficaz de su controversia. Las partes litigantes y los tribunales arbitrales se guiarán por estos objetivos en la aplicación del presente Reglamento*." (A/CN.9/736, párrs. 14 a 17). Quizás el Grupo de Trabajo desee observar que el fondo de ese texto está incorporado en el artículo 1 3) del reglamento (véanse los párrafos. 8 y 20 *infra*), y que los principios allí incorporados quizás se reflejen también en la decisión de la Comisión de aprobación del reglamento, así como en el texto de la Asamblea General que recomiende su uso. En consecuencia, en el texto revisado del reglamento no se incluye un preámbulo.

B. Contenido del proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones

Artículo 1. Ámbito de aplicación

8. Proyecto de artículo 1 — Ámbito de aplicación.

Opción 1 (solución de exclusión) para el párrafo 1

Variante 1 (Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tratados futuros)

> *"1. El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados* entablados en función [de la versión aplicable] del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en conformidad con un tratado que establezca la protección de las inversiones o los inversionistas ("el tratado")** concertado después de [la fecha de aprobación del Reglamento sobre la Transparencia], a menos que el*

tratado disponga la no aplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia."

Variante 2 (Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tratados futuros y ciertos tratados vigentes)

"1. El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en función [de la versión aplicable] del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en conformidad con un tratado que establezca la protección de las inversiones o los inversionistas ("el tratado")** concertado después de [la fecha de aprobación del Reglamento sobre Transparencia], a menos que el tratado disponga la no aplicabilidad del Reglamento sobre la Transparencia. El Reglamento sobre la Transparencia también se aplicará a los arbitrajes entablados después de [la fecha de aprobación del Reglamento sobre la Transparencia] en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en virtud de un tratado, si el tratado dispone la aplicación de la versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en vigor en la fecha de comienzo del arbitraje."*

Opción 2 (solución de adhesión) para el párrafo 1

Variante 1 (de aplicación cualesquiera sean las normas de arbitraje elegidas, los tratados futuros y, posiblemente, los vigentes)

"1. El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en función de un tratado que establezca la protección de las inversiones o los inversionistas ("el tratado")** y en que se disponga expresamente la aplicación del Reglamento."*

Variante 2 (Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tratados futuros y, posiblemente, tratados vigentes)

"1. El Reglamento sobre la Transparencia se aplicará a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en función [de la versión aplicable] del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en conformidad con un tratado que establezca la protección de las inversiones o los inversionistas ("tratado")** y en que se disponga expresamente la aplicación del Reglamento."*

Párrafos 2 a 5

"2. Cuando el Reglamento sobre la Transparencia se aplique a un arbitraje entablado en función del párrafo 1, será obligatorio para las partes en el arbitraje ("las partes litigantes"), de modo que las partes litigantes no podrán excluir su aplicación ni apartarse de él.

3. Cuando el Reglamento sobre la Transparencia establezca que el tribunal arbitral tendrá facultades discrecionales, el tribunal arbitral ejercerá tales facultades teniendo en cuenta la necesidad de equilibrar: a) el interés público en la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones y del proceso arbitral en particular, y b) el interés de las partes litigantes en que la controversia se resuelva de manera justa y eficaz.

4. Cuando el tratado disponga en cualquier aspecto un nivel de transparencia mayor que el del Reglamento sobre la Transparencia, prevalecerán las disposiciones pertinentes del tratado, de manera que se aplicará al arbitraje el nivel de transparencia mayor.

5. El Reglamento sobre la Transparencia complementará [la versión aplicable del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] [las normas de arbitraje aplicables]. Cuando exista un conflicto entre el Reglamento sobre la Transparencia y [la versión aplicable del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] [las normas de arbitraje aplicables], prevalecerá el Reglamento sobre la Transparencia."

Notas sobre el artículo 1, párrafo 1:

"* *A los fines del presente Reglamento, por "arbitrajes entre inversionistas y Estados" se entenderá todo arbitraje celebrado entre uno o más inversionistas y una o más partes en un tratado que disponga la protección de las inversiones o los inversionistas con arreglo a dicho tratado*."

"** *A los fines del presente Reglamento, por "tratado que establezca la protección de las inversiones o los inversionistas" se entenderá en sentido amplio todo acuerdo concertado entre Estados u organizaciones intergubernamentales de integración regional, incluidos asociaciones de libre comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco de comercio o inversiones o de cooperación y tratados bilaterales y multilaterales de inversión, que contengan disposiciones sobre la protección de los inversionistas y su derecho a recurrir al arbitraje entre inversionistas y Estados*."

Observaciones

Párrafo 1) — Aplicabilidad de la norma jurídica sobre transparencia

9. El Grupo de Trabajo consideró dos opciones respecto de la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia en relación con el párrafo 1) (A/CN.9/736, párrs. 18 a 30). Con arreglo a la primera opción, la solución de exclusión, el consentimiento para aplicar el reglamento sobre la transparencia se manifestaría cuando las partes establecieran en sus tratados de inversiones el arbitraje entre inversionistas y Estados en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en el entendimiento de que, desde la fecha de la aprobación por la CNUDMI del reglamento sobre la transparencia, este quedaría incluido en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/736, párr. 25).

– *Tratados vigentes y futuros*

10. Con arreglo a ambas opciones, el reglamento sobre la transparencia se aplicaría a los arbitrajes entre inversionistas y Estados concertados después de la fecha de aprobación por la CNUDMI del reglamento sobre la transparencia.

11. Para los tratados concertados antes de la fecha de aprobación por la CNUDMI del reglamento sobre la transparencia, el consentimiento de las partes para aplicar el reglamento debe expresarse por los medios descritos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, párrafos 15 a 23. Asimismo, con arreglo a la

opción 1, variante 2, se aplicaría el reglamento sobre la transparencia si las partes en un tratado concertado antes de la fecha de aprobación por la CNUDMI del reglamento sobre la transparencia hubieran consentido en aplicar la versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en vigor a la fecha del comienzo del arbitraje. En tales casos, si las partes desearan excluir la aplicación del reglamento sobre la transparencia, deberían modificar o modificar su tratado de inversiones con arreglo a lo establecido en los artículos 39 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o emitir conjuntamente una declaración interpretativa, con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

– *Opción 1: solución de exclusión*

12. Con arreglo a la primera opción (solución de exclusión), variante 1, el reglamento sobre la transparencia se aplicaría como extensión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a menos que los Estados dispusieran, en el tratado de inversiones concertado después de la fecha de aprobación del reglamento sobre la transparencia, la exclusión de la aplicación de este último (A/CN.9/736, párrs. 20 a 24). (Para la opción 1, variante 2, véase el párrafo 11 *supra*). En la opción 1 se propone el uso del término “concertado” el lugar de “entrada en vigor” utilizado en la versión anterior del proyecto de reglamento, ya que es en el momento de la concertación del tratado (y no de su entrada en vigor) cuando las partes pueden consentir en la aplicación del reglamento sobre la transparencia.

13 Con arreglo a la opción 1, habría que integrar el reglamento sobre la transparencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, probablemente como apéndice de este último.

14. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar la formulación de una declaración de exclusión, a fin de evitar las consecuencias imprevistas que pudiera tener la decisión de excluir el reglamento sobre la transparencia para la aplicabilidad del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

– *Opción 2: solución de inclusión*

15. Con arreglo a la segunda opción (solución de inclusión), la variante 1 establece que el reglamento sobre la transparencia se aplicará respecto de los arbitrajes entablados en función de cualquier norma de arbitraje, mientras que en la variante 2 se limita la aplicación del reglamento sobre la transparencia a los entablados en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En el 55° período de sesiones del Grupo de Trabajo, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya confirmaron que, en principio, era improbable que la aplicación del reglamento sobre la transparencia paralelamente a sus normas institucionales creara problemas (A/CN.9/736, párr. 28). Algunas instituciones de arbitraje propusieron que se precisara de qué manera se aplicaría en la práctica el reglamento sobre la transparencia a los casos tramitados en función de sus normas de arbitraje (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, párr. 35).

16. Con arreglo a la opción 2, el reglamento sobre la transparencia podría adoptar la forma de normas autónomas.

– *"versión aplicable del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI"*

17. Respecto de la opción 1 y de la opción 2, variante 2, en que se hace referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, quizás el Grupo de Trabajo desee considerar si la expresión entre corchetes "[versión aplicable del]" permitiría aclarar que el reglamento sobre la transparencia se aplicaría conjuntamente con la versión aplicable del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, incluida toda revisión futura de este.

18. En la sección C figura una sinopsis de la relación existente entre el reglamento sobre la transparencia y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, párrs. 13 a 34) (A/CN.9/736, párr. 30).

Párrafo 2) — Aplicación del reglamento sobre la transparencia por las partes litigantes

19. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar el párrafo 2), que prohíbe a las partes litigantes, una vez aprobado el reglamento por las partes en el tratado, excluirlo o apartarse de él (A/CN.9/736, párrs. 32 a 36).

Párrafo 3) — Facultades discrecionales del tribunal arbitral

20. El párrafo 3) refleja los debates celebrados por el Grupo de Trabajo respecto del ejercicio por el tribunal arbitral de sus facultades discrecionales (A/CN.9/736, párrs. 38 a 40).

Párrafo 4) — Relaciones entre el reglamento sobre la transparencia y las disposiciones sobre transparencia del tratado de inversiones

21. El párrafo 4) aclara que el reglamento sobre la transparencia no reemplaza las disposiciones del tratado de inversiones pertinente que exijan un nivel de transparencia mayor (A/CN./9/736, párr. 31).

Párrafo 5) — Relaciones entre el reglamento sobre la transparencia y las normas de arbitraje aplicables

22. El reglamento sobre la transparencia complementará y, en ciertas instancias, modificará las normas de arbitraje aplicables, con las cuales se aplicará conjuntamente. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar si procede incluir una disposición con arreglo a los lineamientos del párrafo 5) a fin de aclarar las relaciones entre los dos conjuntos de normas. Habida cuenta de que es posible que en el futuro haya normas de arbitraje que establezcan un nivel de transparencia superior al del reglamento sobre la transparencia, quizás el Grupo de Trabajo desee examinar la posibilidad de incluir en el párrafo 5) una norma que establezca la supremacía de las normas de arbitraje que establezcan más transparencia. Las relaciones entre el reglamento sobre la transparencia y las normas de arbitraje aplicables se examinan en la sección C (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, párrs. 13 a 35).

Notas sobre el artículo 1 1)

– *"arbitraje entre inversionistas y Estados"*

23. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar la primera nota de pie de página propuesta en el párrafo 1), en donde se aclara que las normas de arbitraje solo se aplican a la solución de controversias dimanadas de tratados de inversiones concertados entre un inversionista y una parte en el tratado y no a la solución de controversias entre partes en el tratado (A/CN.9/736, párr. 37).

– *"un tratado que disponga la protección de las inversiones o los inversionistas"*

24. El Grupo de Trabajo convino en que debía aclararse la frase "un tratado que disponga la protección de las inversiones o los inversionistas", que figura en el artículo 1 1), a fin de delimitar el ámbito de su aplicación. Se propone incluir una nota de pie de página para aclarar el entendimiento de que los tratados a que se aplica el reglamento sobre la transparencia deben entenderse en sentido amplio (A/CN.9/736, párr. 37). Otra posibilidad es que quizás el Grupo de Trabajo desee examinar si tal disposición se debe incluir en un párrafo separado del artículo 1, en vez de en una nota de pie de página.

Artículo 2. Publicación de información tras el inicio de las actuaciones arbitrales

25. Proyecto de artículo 2 — Publicación de información tras el inicio de las actuaciones arbitrales

Opción 1

"Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, las partes litigantes comunicarán sin demora al archivo mencionado en el artículo 9 una copia de la notificación del arbitraje. El archivo procederá sin demora a poner a disposición del público la información relativa al nombre de las partes litigantes, al sector económico afectado y al tratado en virtud del cual se formula la reclamación."

Opción 2

"1. Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, las partes litigantes comunicarán sin demora al archivo mencionado en el artículo 9 una copia de la notificación del arbitraje. El archivo procederá sin demora a poner a disposición del público la información relativa al nombre de las partes litigantes, al sector económico afectado y al tratado en virtud del cual se formula la reclamación.

2. Dentro de los [30] días de que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, las partes litigantes indicarán al archivo mencionado en el artículo 9 si la notificación del arbitraje contiene información [de carácter confidencial o delicado] [protegida], según se la define en el artículo 8, párrafo 2, y comunicarán al archivo la notificación del arbitraje en la forma en que las partes convengan en que deberá hacerse pública. [El archivo mencionado en el artículo 9 procederá entonces

oportunamente a poner a disposición del público la notificación del arbitraje, en la forma y el idioma en que la reciba de las partes litigantes].

3. En el plazo de [30] días después de que el demandante haya recibido la respuesta a la notificación de arbitraje, las partes litigantes comunicarán al archivo mencionado en el artículo 9 la respuesta a la notificación del arbitraje en la forma en que las partes convengan en que la respuesta deberá hacerse pública. Las partes litigantes podrán suprimir de la respuesta a la notificación del arbitraje la información [de carácter confidencial o delicado] [protegida], según se la define en el artículo 8, párrafo 2. [El archivo mencionado en el artículo 9 procederá entonces oportunamente a poner a disposición del público la respuesta a la notificación del arbitraje, en la forma y el idioma en que la reciba de las partes litigantes]. [O bien, como alternativa a la última oración entre corchetes de los párrafos 2) y 3): El archivo mencionado en el artículo 9 pondrá a disposición del público, al mismo tiempo, la notificación del arbitraje y la respuesta a esta, en la forma y el idioma en que las reciba de las partes litigantes].”

Observaciones

26. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar el título del artículo 2, que ha sido modificado con respecto a la versión anterior (en donde decía “Apertura de las actuaciones arbitrales”) a fin de reflejar de mejor manera el contenido del artículo 2.

Opción 1 — Publicación de información de carácter general

27. En su 55° período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó su acuerdo general en la necesidad de poner la información a disposición del público en las primeras etapas de las actuaciones arbitrales, según se propone en la opción 1 (A/CN.9/736, párr. 43). Se convino en que la información debía hacerse pública por conducto de un archivo de la información puesta a disposición del público (“el registro”) y que esa información podía ser comunicada por cualquiera de las partes (A/CN.9/736, párr. 44). Con arreglo a esta opción, la publicación de la notificación del arbitraje (y de la respuesta a esta) debía abordarse en el artículo 3, después de la constitución del tribunal arbitral (véanse los párrafos 29 a 32 *infra*, sobre la publicación de documentos).

Opción 2 — Publicación de información de carácter general, de la notificación del arbitraje y de la respuesta a esta

28. En el 55° período de sesiones del Grupo de Trabajo, respecto de la cuestión de la oportunidad de la publicación de la notificación del arbitraje y de la respuesta a esta (A/CN.9/736, párrs. 47 a 52), la opinión mayoritaria no creía conveniente la publicación antes de la constitución del tribunal arbitral, mientras que una minoría favorecía la publicación sin demora, según figura en la opción 2 (A/CN.9/736, párr. 53). La opción 2 incluye un procedimiento para hacer pública la notificación del arbitraje y de la respuesta a esta antes de la constitución del tribunal arbitral. Es posible que el tribunal arbitral quede constituido antes de que las partes litigantes convengan en la información que se deba suprimir de la notificación del arbitraje y de la respuesta a esta. Si el Grupo de Trabajo se inclinara por la opción 2, habría que asegurar la uniformidad de los artículos 2 y 3 respecto de la cuestión.

Artículo 3. Publicación de documentos

29. Proyecto de artículo 3 — Publicación de documentos

"1. A reserva de las excepciones enunciadas en el artículo 8, los documentos siguientes se darán a conocer al público: la notificación de arbitraje; la respuesta a la notificación del arbitraje; el escrito de demanda, el escrito de contestación y toda otra declaración o presentación por escrito de cualquiera de las partes litigantes; [una lista de todas las pruebas correspondientes a dichos documentos] [las pruebas]; las declaraciones testimoniales y los informes de los peritos; toda presentación por escrito hecha por partes en el tratado que no sean litigantes y por terceros; las transcripciones de las audiencias, cuando se dispusiera de ellas; y las providencias y decisiones del tribunal arbitral.

2. A reserva de las excepciones enunciadas en el artículo 8, el tribunal arbitral podrá ordenar, de oficio o a solicitud de las partes litigantes, la publicación de cualquier otro documento que se le presente o que él mismo emita. Tal decisión será adoptada con arreglo a las facultades discrecionales del tribunal, tras celebrar consultas con las partes litigantes.

3. A reserva de las excepciones enunciadas en el artículo 8, las personas que no sean partes litigantes podrán solicitar acceso a todo otro documento presentado al tribunal arbitral o que él mismo emita, y el tribunal arbitral, en ejercicio de sus facultades discrecionales y tras celebrar consultas con las partes litigantes, será el que decida si concede ese acceso y, en caso afirmativo, en qué momento.

4. Los documentos puestos a disposición del público con arreglo a lo establecido en los párrafos 1 y 2 serán comunicados por el tribunal arbitral al archivo mencionado en el artículo 9 a medida que se disponga de ellos y, si corresponde, revisados de conformidad con lo establecido en el artículo 8. Los documentos puestos a disposición [del público] [de la persona que solicite acceso a ellos] con arreglo a lo establecido en el párrafo 3 serán comunicados por el tribunal arbitral al archivo mencionado en el artículo a medida que se disponga de ellos y, cuando proceda, en su forma expurgada de conformidad con el artículo 8, con arreglo a lo establecido en el artículo 9. El archivo hará públicos oportunamente los documentos en la forma y el idioma en que los reciba."

Observaciones

30. El artículo 3 refleja una propuesta hecha en el 55° período de sesiones del Grupo de Trabajo de que en las disposiciones sobre publicación de documentos se enunciara lo siguiente: i) una lista de los documentos puestos a disposición del público; ii) las facultades discrecionales del tribunal arbitral de ordenar que se hicieran públicos documentos adicionales; y iii) el derecho de terceros de solicitar acceso a los documentos adicionales (A/CN.9/736, párrs. 54 a 66). Se consideró que una disposición de ese tipo establecería un correcto equilibrio entre los documentos puestos a disposición del público y el ejercicio por el tribunal arbitral de sus facultades discrecionales en la tramitación del proceso (A/CN.9/736, párrs. 58 y 65).

Párrafo 1 — Lista de documentos

31. Quizás el Grupo de Trabajo desee estudiar la lista de documentos mencionada en el párrafo 1) (A/CN.9/736, párr. 65). La publicación de los laudos se aborda en el artículo 4 y, en consecuencia, no se los menciona en dicha lista. Las minutas o transcripciones de las audiencias se incluyen en la lista porque el Grupo de Trabajo consideró que a la publicación de las transcripciones debían aplicarse las mismas normas que a la publicación de documentos (en vez de abordarse en las disposiciones sobre las audiencias públicas) (A/CN.9/736, párr. 109). Quizás el Grupo de Trabajo desee considerar si deben divulgarse las pruebas o una lista de todas las pruebas relacionadas con los documentos.

Párrafos 2 a 4 — Otros documentos

32. Respecto del tratamiento en el párrafo 4 de los documentos mencionados en el párrafo 3, quizás el Grupo de Trabajo desee considerar si dichos documentos deben darse a conocer al público en general por conducto del registro, o si solo se debe permitir el acceso a ellos a los terceros que lo soliciten. En la redacción actual de los párrafos 3) y 4) se establece que el tribunal arbitral cuenta con facultades discrecionales para decidir la manera en que abordará las solicitudes de terceros de acceder a los documentos adicionales. El tribunal arbitral podrá decidir, tras celebrar consultas con las partes, la manera en que se permitirá el acceso, teniendo en cuenta las circunstancias pertinentes, incluida la naturaleza de los documentos. Por ejemplo, quizás el tercero deba viajar a una localidad determinada a fin de ver los documentos, o quizás se remita una copia de los documentos a quien los solicite. En caso de que el Grupo de Trabajo decida que todos los documentos mencionados en el párrafo 3) deberán ser puestos a disposición del público por el registro, la redacción del artículo 3 podría simplificarse de la manera siguiente: en la primera oración del párrafo 2), después de “las partes litigantes” se añadiría “o cualquier persona que no sea parte litigante”. Se suprimirían el párrafo 3) y la segunda oración del párrafo 4). Las referencias que se hacen al artículo 3 en el artículo 8, párrafos 4) y 6), se modificarían en consecuencia.

Artículo 4. Publicación de los laudos arbitrales

33. Proyecto de artículo 4 — Publicación de los laudos arbitrales

> *“1. A reserva de las excepciones enunciadas en el artículo 8, todos los laudos arbitrales se harán públicos.*
>
> *2. El tribunal arbitral comunicará los laudos arbitrales al archivo mencionado en el artículo 9 a medida que se disponga de ellos y, cuando proceda, en su forma revisada de conformidad con el artículo 8. El archivo hará públicos oportunamente los laudos arbitrales, en la forma y en el idioma en que los reciba.”*

Observaciones

34. En el 55° período de sesiones del Grupo de Trabajo, el artículo 4 obtuvo un amplio apoyo (A/CN.9/736, párr. 67).

Artículo 5. Presentaciones a cargo de terceros

35. Proyecto de artículo 5 — Presentaciones de terceros.

"1. Tras consultar con las partes, el tribunal arbitral podrá permitir que una persona que no sea litigante y no sea una parte en el tratado que sea litigante ("tercero") haga ante el tribunal una presentación por escrito relativa a cuestiones que sean objeto del litigio.

2. El tercero que desee hacer una presentación lo requerirá al tribunal arbitral y presentará por escrito la información siguiente en uno de los idiomas del arbitraje, de manera concisa y respetando el límite de páginas que determine el tribunal: a) descripción del tercero, indicando, si procede, la organización de que sea miembro y su condición jurídica (por ejemplo, asociación profesional u otra entidad no gubernamental), sus objetivos generales, la índole de sus actividades, y toda entidad matriz (incluida toda entidad que controle directa o indirectamente al tercero); b) revelación de si el tercero tiene o no algún tipo de afiliación, directa o indirecta, con alguna parte litigante; c) información sobre todo gobierno, persona u organización que haya prestado ayuda financiera o de otra índole para la preparación de la presentación; d) descripción de la índole del interés del tercero en el arbitraje; y e) indicación de las cuestiones de hecho y de derecho suscitadas en el arbitraje que el tercero desee abordar en su presentación.

3. Para determinar si permite esa presentación, el tribunal arbitral tomará en consideración, entre otras cosas: a) si el tercero tiene un interés significativo en las actuaciones arbitrales, y b) la medida en que la presentación pueda ayudar al tribunal arbitral en la determinación de alguna cuestión de hecho o de derecho relativa a las actuaciones arbitrales, al aportar perspectivas, conocimientos particulares o puntos de vista distintos a los de las partes litigantes.

4. La presentación hecha por escrito por el tercero deberá: a) estar fechada y firmada por la persona que la presente; b) ser concisa y no exceder en ningún caso la extensión autorizada por el tribunal arbitral; c) enunciar, en términos precisos, la posición el tercero respecto de las cuestiones en litigio; y d) tratar únicamente de cuestiones en litigio.

5. El tribunal arbitral deberá cerciorarse de que la presentación no perturbe el curso de las actuaciones ni les suponga una carga innecesaria, ni cause algún perjuicio indebido a alguna de las partes litigantes.

6. El tribunal arbitral también deberá asegurar que se dé a las partes litigantes la oportunidad de hacer observaciones acerca de las presentaciones hechas por el tercero."

Observaciones

36. El artículo 5 se refiere a las presentaciones de terceros, también denominadas presentaciones de *amicus curiae*. Se han incorporado las modificaciones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 55° período de sesiones (A/CN.9/736, párrs. 70 a 77), y en él se establece un procedimiento detallado sobre la información que debe aportarse respecto de los terceros que deseen hacer una presentación (párrafo 2)),

las cuestiones que debe examinar el tribunal arbitral (párrafos 3), 5) y 6)), y la presentación misma (párrafo 4)).

Artículo 6. Presentaciones de partes en el tratado no litigantes

37. Proyecto de artículo 6 — Presentaciones de una parte en el tratado que no sea litigante

"1. El tribunal arbitral [aceptará] [podrá aceptar] de partes en el tratado que no sean litigantes presentaciones sobre cuestiones relacionadas con la interpretación del tratado, o bien, tras celebrar consultas con las partes litigantes, invitarlas a que las hagan.

2. El tribunal arbitral, tras celebrar consultas con las partes litigantes, podrá aceptar presentaciones sobre [cuestiones de derecho [o de hecho]] [cuestiones que sean objeto del litigio] de partes en el tratado que no sean litigantes, o bien invitarlas a que las hagan. En el ejercicio de sus facultades discrecionales respecto de aceptar tales presentaciones o invitar a que se las haga, el tribunal arbitral tendrá en cuenta, entre otras cosas, los factores mencionados en el artículo 5, párrafo 3.

3. El tribunal arbitral no sacará conclusión alguna de la falta de presentación o respuesta ante una invitación formulada con arreglo a lo establecido en los párrafos 1 o 2.

4. El tribunal arbitral asegurará que las presentaciones no perturben las actuaciones arbitrales ni les supongan una carga innecesaria ni causen algún perjuicio indebido a alguna de las partes litigantes.

5. El tribunal arbitral también deberá asegurar que se dé a las partes litigantes la oportunidad de hacer observaciones acerca de las presentaciones hechas por las partes en el tratado que no sean litigantes."

Observaciones

38. En su 55° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tomó nota del amplio acuerdo que había respecto de: i) abordar las presentaciones de una parte en el tratado que no sea litigante en una disposición separada de la relativa a las presentaciones de terceros (A/CN.9/736, párrs. 83, 84 y 97); ii) establecer que el tribunal arbitral debe celebrar consultas con las partes litigantes cuando haya de ejercer sus facultades discrecionales; y iii) permitir que las partes litigantes expongan sus observaciones respecto de las presentaciones (A/CN.9/736, párr. 97). Se señalaron las cuestiones mencionadas en los párrafos 39 y 40 a fin de seguirlos examinando.

Párrafo 1) — [aceptará] [podrá aceptar]

39. Se cuestionó si el tribunal arbitral debía contar con facultades discrecionales para aceptar las presentaciones hechas por una parte en el tratado que no sea litigante y, en consecuencia, si la expresión "aceptará" debía reemplazarse con "podrá aceptar" (A/CN.9/736, párrs. 90 y 98).

Párrafo 2) — [cuestiones de derecho [o de hecho]] [cuestiones que sean objeto del litigio]

40. En su 55° período de sesiones, el Grupo de Trabajo debatió ampliamente si, además de presentaciones sobre cuestiones relacionadas con la interpretación del tratado, una parte en el tratado que no fuera litigante podría hacer presentaciones respecto de cuestiones que fueran objeto del litigio; se determinó que seguía siendo una cuestión abierta que debía seguir examinándose (A/CN.9/736, párrs. 85 a 89 y 98).

Artículo 7. Audiencias

41. Proyecto de artículo 7 — Audiencias.

> *"1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 7, párrafos 2 y 3, las audiencias serán públicas, a menos que el tribunal decida otra cosa tras celebrar consultas con las partes litigantes.*
>
> *2. Cuando sea necesario proteger la información [de carácter confidencial o delicado] o la integridad de las actuaciones judiciales con arreglo a lo establecido en el artículo 8, el tribunal arbitral adoptará disposiciones para celebrar en privado la parte de la audiencia que deba ser protegida.*
>
> *3. El tribunal arbitral podrá adoptar disposiciones logísticas para facilitar el derecho de acceso del público a las audiencias (incluso, según proceda, organizando la asistencia mediante enlaces de vídeo u otros medios de este tipo según estime conveniente) y podrá, tras celebrar consultas con las partes, decidir que toda la audiencia o parte de ella se celebre en privado cuando sea o se haga necesario por motivos logísticos."*

Observaciones

Párrafo 1) — Audiencias públicas

42. El párrafo 1 refleja la propuesta de que, en principio, las audiencias deben ser públicas, a menos que el tribunal decida otra cosa tras celebrar consultas con las partes litigantes (A/CN.736, párrs. 100 y 102). Se consideró que el párrafo 1) establecía un equilibrio correcto y permitía al tribunal ejercer sus facultades discrecionales con arreglo al artículo 1 3).

Párrafos 2) y 3) — Excepciones a la celebración de audiencias públicas

43. Los párrafos 2) y 3) tienen por objeto aportar orientaciones respecto de las excepciones al principio de que las audiencias deben ser públicas. El párrafo 2) se refiere a las excepciones que figuran en el artículo 8. El párrafo 3) aborda las inquietudes expresadas en el Grupo de Trabajo de que quizás, por razones prácticas, las audiencias tengan que celebrarse en privado (A/CN.9/717, párr. 109, y A/CN.9/736, párr. 104).

Costas relacionadas con la celebración de audiencias públicas

44. En respuesta a la solicitud hecha por el Grupo de Trabajo en su 55° período de sesiones (A/CN.9/736, párr. 106), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) proporcionó información sobre las costas

relacionadas con la celebración de audiencias públicas, que figura en el documento A/CN.9/WG.II/170/Add.1.

Artículo 8. Excepciones a la norma de la transparencia

45. Proyecto de artículo 8 — Excepciones a la norma de la transparencia.

Información [de carácter confidencial o delicado] [protegida]

"1. La información [de carácter confidencial o delicado] [protegida], según se define en el párrafo 2 infra *y se determina con arreglo a los párrafos 3 a 9* infra*, no se pondrá a disposición del público ni de las partes en el tratado que no sean litigantes con arreglo a los artículos 2 a 7.*

2. La información [de carácter confidencial o delicado] [protegida] consiste de:

a) Información comercial confidencial;

b) Información que no debe ponerse a disposición del público, con arreglo al tratado;

c) Información que no debe ponerse a disposición del público, con arreglo a la legislación de una de las partes litigantes o de cualquier otra ley o reglamento que el tribunal arbitral determine aplicable a la revelación de ese tipo de información.

3. Cuando un documento que no sea una providencia o decisión del tribunal arbitral se ponga a disposición del público con arreglo al artículo 3, párrafo 1, la parte litigante, la parte en el tratado que no sea litigante o el tercero que presente el documento indicará, en el momento de la presentación del documento, si considera que el documento contiene información [de carácter confidencial o delicado] [que no debe ponerse a disposición del público] y, a la brevedad o en el plazo establecido por el tribunal arbitral, presentará una versión expurgada del documento que no contenga dicha información.

4. Cuando un documento que no sea una providencia o decisión del tribunal arbitral se ponga a disposición del público en virtud de una decisión del tribunal arbitral con arreglo al artículo 3, párrafos 2 y 3, la parte litigante, la parte no litigante o el tercero que presente el documento indicará, dentro de los 30 días de la decisión del tribunal de que el documento deberá hacerse público, si considera que el documento contiene información [de carácter confidencial o delicado] [que no debe ponerse a disposición del público] y presentar una versión expurgada del documento que no contenga dicha información.

5. Cuando con arreglo a lo establecido en los párrafos 3 o 4 supra *se proponga una supresión, cualquier parte litigante que no sea la persona que presentó el documento en cuestión podrá oponerse a la revisión propuesta y/o proponer que el documento se revise de manera diferente. Cualquiera de esas objeciones o contrapropuestas se deberá formular dentro de los 30 días de recibido el documento con la supresión propuesta.*

6. Cuando una providencia, decisión o laudo del tribunal arbitral se ponga a disposición del público con arreglo al artículo 3, párrafo 1, y el artículo 4, el tribunal dará a todas las partes litigantes la oportunidad de hacer presentaciones sobre la medida en que el documento contiene información [de carácter confidencial o delicado] [que no debe ponerse a disposición del público] y de proponer expurgaciones del documento para impedir la publicación de dicha información.

7. El tribunal arbitral decidirá sobre todas las cuestiones relativas a las expurgaciones en los documentos propuestas con arreglo a los párrafos 3 a 6 supra *y determinará, en ejercicio de sus facultades discrecionales, la medida en que deberá suprimirse toda información que figure en los documentos que se pongan a disposición del público.*

8. Si el tribunal arbitral determinara que, con arreglo a los párrafos 3 a 5 supra, *no debe suprimirse información de un documento, la parte litigante, la parte en el tratado que no sea litigante o el tercero que haya presentado el documento podrá, dentro de los 30 días de la determinación hecha por el tribunal arbitral: i) retirar de las actuaciones arbitrales todo el documento o la parte de él que contenga dicha información [con el efecto de que ya no tendrá derecho a valerse de dicha información a ningún fin de las actuaciones arbitrales], o ii) volver a presentar el documento en una forma que se adecue a lo determinado por el tribunal.*

9. Toda parte litigante que pretenda utilizar en una audiencia información que a su entender [es de carácter confidencial o delicado] [está protegida] deberá informar de ello al tribunal arbitral. Tras celebrar consultas con las partes litigantes, el tribunal arbitral decidirá si tal información [es de carácter confidencial o delicado] [está protegida] y adoptará disposiciones para impedir que la información [de carácter confidencial o delicado] [protegida] se haga pública, con arreglo al artículo 7 párrafo 2."

Integridad de las actuaciones arbitrales

"10. La información no se pondrá a disposición del público con arreglo a los artículos 2 a 7 cuando la información, si fuera puesta a disposición del público, pudiera poner en peligro la integridad de las actuaciones arbitrales, según se determine con arreglo al párrafo 11 infra.

11. El tribunal podrá, de oficio o a solicitud de una parte litigante, tras celebrar consultas con las partes litigantes cuando fuera practicable, adoptar las medidas necesarias para limitar o demorar la publicación de información, cuando tal publicación pueda poner en peligro la integridad de las actuaciones arbitrales: a) porque podría dificultar la reunión o presentación de pruebas, o b) porque podría dar lugar a la intimidación de testigos, abogados de las partes litigantes o miembros del tribunal arbitral, o c) en circunstancias comparablemente excepcionales."

Observaciones

46. El propósito del artículo 8 es definir las excepciones a la norma de la transparencia, que se limitan a la protección de la información de carácter confidencial o delicado (párrafos 1 a 9) y a la protección de la integridad de las

actuaciones arbitrales (párrafos 10 y 11) (A/CN.9/717, párrs. 129 a 147; A/CN.9/736, párrs. 110 a 130). En su 55° período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que solo esas dos categorías debían constituir excepciones a las disposiciones sobre la transparencia (A/CN.9/736, párr. 111).

Información [de carácter confidencial o delicado] [protegida]

47. Quizás el Grupo de Trabajo desee decidir si se deben emplear los términos "de carácter confidencial o delicado" o "protegida" para caracterizar a la información cuya confidencialidad se desee mantener (A/CN.9/736, párr. 117).

Párrafo 2) — Definición de información [de carácter confidencial o delicado] [protegida]

48. Quizás el Grupo de Trabajo desee considerar la definición de "información [de carácter confidencial o delicado] [protegida]" que figura en el párrafo 2, que se basa en una propuesta hecha en el 55° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/736, párr. 122).

49. Como se recordará, en el 55° período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresaron preocupaciones respecto de la capacidad del tribunal arbitral para determinar si la legislación de una de las partes litigantes se aplicaba a la divulgación de información. Se manifestó que el tribunal arbitral estaría obligado a aplicar en tal sentido las leyes de una de las partes litigantes. Quizás el Grupo de Trabajo desee seguir examinando esa cuestión con arreglo al párrafo 2 (A/CN.9/736, párr. 127).

Párrafos 3) a 8) — Procedimiento para determinar y proteger la información de carácter confidencial y delicado

50. El procedimiento para determinar qué información debe protegerse figura en los párrafos 3) a 8). Los párrafos 3) a 5) abordan la cuestión de la supresión de información de carácter confidencial o delicado en documentos presentados por las partes litigantes o por cualquier persona que participe en las actuaciones (A/CN.9/736, párr. 129). El artículo 6) aborda la revisión de documentos emitidos por el tribunal arbitral. En todos los casos, el tribunal arbitral supervisará el proceso con arreglo a lo establecido en el párrafo 7) (A/CN.9/736, párr. 129). El párrafo 8) contiene una disposición que también figura en ciertos tratados de inversiones, que permite a la persona que presente una versión revisada de un documento retirar toda o parte de la información que figure en ese documento en caso de que no esté de acuerdo con la decisión del tribunal arbitral de que no se deberá suprimir la información que figura en el documento[8]. Quizás el Grupo de Trabajo desee señalar

[8] Véase, por ejemplo, el artículo 15.20 4) del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos de América y Singapur (USSFTA) (http://www.fta.gov.sg/ussfta/chapter_15_us.pdf); el artículo 29 4) d) del tratado bilateral modelo de inversiones de los Estados Unidos de América de 2004 (www.state.gov/documents/organization/117601.pdf); el artículo. 10.21 4) d) el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos de América y Centroamérica (CAFTA) (www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf); el artículo 9 4) d) del Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Rwanda relativo a la promoción y protección recíproca de las inversiones", (www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/bit/asset_upload_file743_14523.pdf).

que el párrafo 8) aclara que la parte que decida retirar la información no podrá valerse durante las actuaciones de la información que hubiese retirado (A/CN.9/736, párr. 129).

51. El objetivo del párrafo 9) es establecer durante las audiencias un procedimiento de protección de la información que se adecue a lo establecido en el artículo 7.

Procedimiento para proteger la integridad del proceso arbitral

52. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había reconocido en general que la cuestión de la protección de la integridad del proceso arbitral debía tenerse en cuenta como parte del debate sobre las limitaciones impuestas a la transparencia (A/CN.9/712, párr. 72)

53. En los párrafos 10 y 11 se define un procedimiento para la protección de la integridad del proceso arbitral. Se establece que el tribunal arbitral deberá celebrar consultas cuando decida, de oficio, limitar la publicación de información. Además, las consultas deben realizarse "cuando fuera practicable", a fin de tener en cuenta las circunstancias excepcionales en las que quizás el tribunal arbitral deba limitar la publicación (A/CN.9/736, párr. 113). El tribunal arbitral puede "demorar" (y no solamente "limitar") la publicación, a fin de permitir la publicación una vez que se disipe la amenaza causada por la publicación prohibida (A/CN.9/736, párr. 130).

Plazos

54. Quizás el Grupo de Trabajo desee señalar que los artículos 2 y 8 del reglamento sobre la transparencia contienen referencias a plazos. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar si en el reglamento sobre la transparencia se debe incluir una disposición sobre el cálculo de los plazos, o si la cuestión debe abordarse con arreglo a las normas de arbitraje aplicables.

(A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre 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 56º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Párrafos

B. Contenido del proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado 1-12

Artículo 9. Archivo de la información puesta a disposición del público 1-12

C. Relaciones entre el reglamento sobre la transparencia y las normas de arbitraje 13-35

1. Reglamento sobre la transparencia y Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 13-34

2. Normas de arbitraje de las instituciones internacionales de arbitraje 35

III. Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado 36-41

B. Contenido del proyecto de reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

Artículo 9. Archivo de la información puesta a disposición del público

1. Proyecto de artículo — Archivo de la información puesta a disposición del público.

Opción 1

> *"—— se encargará de poner a disposición del público la información relativa al Reglamento sobre la Transparencia*." [Habrá que determinar otros servicios, como el almacenamiento de documentos]."

Opción 2

> "*1. Si las actuaciones arbitrales son administradas por una institución de arbitraje, la institución se encargará de poner la información a disposición del público con arreglo al Reglamento sobre la Transparencia*." [Habrá que determinar otros servicios, como el almacenamiento de documentos.]
>
> "*2. Si las actuaciones arbitrales no son administradas por una institución de arbitraje, el demandado deberá designar una institución de arbitraje entre las que figuran en la lista de instituciones del anexo, que desempeñará las funciones mencionadas en el párrafo 1*."

Observaciones

2. En su 54º período sesiones el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el establecimiento de un archivo neutral ("el registro") debía considerarse una medida necesaria en la promoción de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (A/CN.9/717, párrs. 148 a 151). La opinión predominante fue que la existencia de un registro sería crucial para contar con el nivel necesario de neutralidad en la administración de una norma jurídica sobre la transparencia. Se expresó apoyo general a la idea de que, en caso de establecerse ese registro neutral, la Secretaría de las Naciones Unidas sería el lugar ideal para instalarlo. También se recordó que, si las Naciones Unidas no estuvieran en condiciones de asumir esa función, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) habían expresado su disposición a prestar esos servicios de registro (A/CN.9/717, párr. 148).

Opciones 1 y 2

3. En el 55º período sesiones del Grupo de Trabajo se formularon varias propuestas (A/CN.9/736, párrs. 131 a 133). Una propuesta fue que se estableciera un registro único, según figuraba en la opción 1. Otra fue establecer una lista de instituciones de arbitraje que pudieran desempeñar la función de registro, según figuraba en la opción 2 (A/CN.9/736, párr. 131). Con arreglo a la opción 2, se propone incluir en un anexo del reglamento sobre la transparencia una lista de instituciones de arbitraje que pudieran desempeñar la función de registro. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar cuándo y de qué manera la CNUDMI podría actualizar de tanto en tanto el anexo. Se propone que la elección de la institución la efectúe el demandado.

4. Quizás el Grupo de Trabajo desee señalar la referencia que se hace a la publicación de información con arreglo al artículo 9 del proyecto de reglamento sobre la transparencia, a fin de incluir la presentación de información en el artículo 2, la publicación de documentos en el artículo 3 y la publicación de los laudos en el artículo 4. En el reglamento sobre la transparencia no se prevé hacer públicas las grabaciones de las audiencias públicas, pero tampoco se prohíbe.

Cuestiones que deben examinarse para el establecimiento de un archivo de la información publicada ("el registro")

- *Instituciones de arbitraje interesadas*

5. Se recordará que tanto la Corte Permanente de Arbitraje como el CIADI expresaron su interés en actuar como registros únicos si esa función no pudiera ser desempeñada por la Secretaría de las Naciones Unidas. La Corte Permanente de Arbitraje y el CIADI, así como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo y el Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo han expresado su interés de actuar como una de las varias organizaciones participantes en condición de registro (véase *supra*, párrafo 1, artículo 9, opción 2).

- *Cuestiones que habrá que considerar cuando varias instituciones de arbitraje presten servicios de registro*

6. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar las cuestiones siguientes si decide que varias instituciones de arbitraje podrían prestar los servicios de registro, según se propone en el artículo 9, opción 2, del reglamento sobre la transparencia:

- Si, habida cuenta del establecimiento de un marco común y a fin de contar con un sistema uniforme, la CNUDMI debe dar orientaciones a las instituciones de arbitraje respecto de las cuestiones relacionadas con la creación y el funcionamiento de los registros, la determinación de características comunes, como cuestiones de seguridad y de control del acceso, diseño del sistema, formato de la información; y

- Si, habida cuenta del mayor acceso público a la información que se podría lograr en los sitios web de distintas organizaciones, sería aconsejable contar con una colección centralizada de enlaces con los diferentes casos, que podría localizarse en el sitio web de la CNUDMI, que mantiene la secretaría de la CNUDMI.

7. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.170 y su adición figuran otros detalles sobre las distintas posibilidades para la creación de un registro en el que participen distintas instituciones, según sugieren las instituciones de arbitraje.

- *Costos*

8. En su 55º período de sesiones el Grupo de Trabajo invitó a las instituciones de arbitraje interesadas a aportar información sobre el costo de establecer y mantener un archivo de la información que se haría pública de conformidad con el reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/736, párr. 133). En cumplimiento de esa decisión, la Secretaría distribuyó un cuestionario entre las instituciones de arbitraje que habían expresado interés en asociarse a las actividades en curso del Grupo de Trabajo o entre las que la CNUDMI tenía conocimiento de que tramitaban controversias entre inversionistas y Estados en virtud de un tratado[1]. El cuestionario y las respuestas recibidas de las instituciones de arbitraje se reproducen en el documento A/CN.9/WG.II/WP.170 y su adición.

9. Si la Secretaría de las Naciones Unidas actuara como registro único, el costo estimado de establecer un sistema informático ascendería a 27.000 euros. El costo estimado del mantenimiento del sistema, el apoyo técnico y el alojamiento de los datos ascendería a 7.000 euros por año.

10. Quizás el Grupo de Trabajo desee considerar que la gestión del registro, según el volumen de casos, quizás necesite la asignación de un funcionario a jornada completa. En este momento no es posible todavía determinar si se podría asignar al funcionario mediante la reasignación de responsabilidades o si sería necesario un funcionario adicional.

---

[1] Véase *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement*, IIA Issues Note Núm. 1 (2010), International Investment Agreements, pág. 2; se puede consultar a partir del 28 de noviembre de 2011 en www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf; véase también el documento A/CN.9/WG.II/WP.160, párr. 29.

11. Los métodos posibles para sufragar los costos conexos al sistema de registro podrían determinarse una vez que el Grupo de Trabajo ultime los parámetros del registro. Sin embargo, quizás el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de que la Comisión, en su 45º período de sesiones, dé orientaciones sobre si, en caso de que la Secretaría actuara como registro con arreglo al reglamento sobre la transparencia, correspondería preparar un mecanismo de recuperación de costos.

12. Si otras instituciones actuaran como prestadores de servicios de registro, la Secretaría podría mantener enlaces con los distintos casos en el sitio web de la CNUDMI sin incurrir en gastos adicionales.

C. Relaciones entre el reglamento sobre la transparencia y las normas de arbitraje

1. Reglamento sobre la transparencia y Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

13. En su 55° período de sesiones el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le proporcionara un análisis de las cuestiones que pudieran plantearse al aplicar el reglamento sobre la transparencia a arbitrajes entablados tanto en el marco de la versión original de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (denominada en esta sección "Reglamento de Arbitraje de 1976") como en el de su versión revisada de 2010 (denominada en esta sección "Reglamento de Arbitraje de 2010") (en esta sección se hace referencia a ambas versiones como "Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI") (A/CN.9/736, párr. 30).

14. En la presente sección se examinan las relaciones entre el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el reglamento sobre la transparencia únicamente cuando ambos conjuntos de normas se aplican en el contexto de un arbitraje entre inversionistas y Estados entablado en el marco de un tratado (véase el artículo 1, párrafo 5) del documento A/CN.9/WG.II/WP.169, párrs. 8 y 22).

15. Existe una triple relación entre el reglamento sobre la transparencia y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI:

- Las disposiciones del reglamento sobre la transparencia respecto de la publicación de los laudos arbitrales y de las audiencias modificarían las disposiciones correspondientes del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI;
- Otras disposiciones del reglamento sobre la transparencia complementarían el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; algunas de las normas que complementan el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en particular las relativas a las presentaciones a cargo de terceros y de partes en el tratado que no son litigantes, se inspiran en ciertas prácticas de arbitrajes entre inversionistas y Estados concertados en el marco de un tratado;
- Los artículos 8 y 9 del reglamento sobre la transparencia no tendrían efectos en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI porque se refieren únicamente a la aplicación de las normas sobre la transparencia.

a) Modificación de las disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Publicación de los laudos arbitrales – artículo 4 del Reglamento sobre la Transparencia, que modifica el artículo 32, párrafo 5, del Reglamento de Arbitraje de 1976, y el artículo 34, párrafo 5, del Reglamento de Arbitraje de 2010

16. El artículo 4 del reglamento sobre la transparencia establece que, a reserva de las excepciones enunciadas en el reglamento, todos los laudos arbitrales se harán públicos. El artículo 4 invertiría el principio en virtud del cual los laudos se pueden hacer públicos con el consentimiento de las partes, que figura en el artículo 32, párrafo 5, del Reglamento de Arbitraje de 1976, y en el artículo 34, párrafo 5, del Reglamento de Arbitraje de 2010.

Audiencias – artículo 7 del reglamento sobre la transparencia, que modifica el artículo 25, párrafo 4, del Reglamento de Arbitraje de1976, y el artículo 28, párrafo 3, del Reglamento de Arbitraje de 2010

17. El artículo 7 del reglamento sobre la transparencia establece que "las audiencias serán públicas, a menos que el tribunal decida otra cosa tras celebrar consultas con las partes litigantes" (a reserva de las excepciones definidas en el reglamento sobre la transparencia). El artículo 7 invertiría las disposiciones del artículo 25, párrafo 4, del Reglamento de Arbitraje de 1976, y del artículo 28, párrafo 3, del Reglamento de Arbitraje de 2010, que establecen que "las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario".

b) Complemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

18. Los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del reglamento sobre la transparencia complementarían el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Ámbito de aplicación — artículo 1 del reglamento sobre la transparencia

Artículo 1, párrafo 1), del reglamento sobre la transparencia y artículo 1, párrafo 2), del Reglamento de Arbitraje de 2010: aplicación temporal y material

19. Las dos opciones mencionadas en el artículo 1, párrafo 1), denominadas opciones de "exclusión" y de "adhesión", establecen la aplicación del reglamento sobre la transparencia a la solución de controversias dimanadas de tratados concertados después de la fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia. Para la solución de esas controversias, la oferta de arbitraje que figura en el tratado de inversiones debería efectuarse después del 15 de agosto de 2010 (que es la fecha de entrada en vigor del Reglamento de Arbitraje de 2010) y, con arreglo al artículo 1, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de 2010, este se aplicaría junto con el reglamento sobre la transparencia.

20. Las partes en un tratado pueden decidir que el reglamento sobre la transparencia también se aplique a tratados concertados antes de la fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia (al igual que antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento de Arbitraje de 2010).

21. Con arreglo a la opción de exclusión, el reglamento sobre la transparencia se aplicaría a la solución de controversias dimanadas de tratados vigentes si en ellos se estableciera la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en vigor en

la fecha de comienzo del arbitraje. En ese caso, el reglamento sobre la transparencia se aplicaría junto con el Reglamento de Arbitraje de 2010.

22. Con arreglo a la opción de adhesión, las partes en un tratado pueden convenir en aplicar el reglamento sobre la transparencia a los tratados de inversiones que ya hubieran concertado. Según el consentimiento expresado por las partes, el reglamento sobre la transparencia se podría aplicar junto con el Reglamento de Arbitraje de 2010 o el Reglamento de Arbitraje de 1976 (o, según la variante que se mantuviera con arreglo a la solución de adhesión, a un arbitraje cualesquiera sean las normas de arbitraje aplicables a la solución de la controversia).

23. Según los distintos posibles instrumentos a disposición de las partes en un tratado de inversiones para declarar que el reglamento sobre la transparencia es aplicable a los tratados concertados antes de la fecha de entrada en vigor del reglamento sobre la transparencia (véase A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, párrs. 10 a 23), las partes pueden convenir en declarar que el reglamento sobre la transparencia es aplicable, ya sea junto con el Reglamento de Arbitraje de 2010 o el Reglamento de Arbitraje de 1976 (o, de manera más general, a un arbitraje cualesquiera sean las normas de arbitraje aplicables a la solución de la controversia).

Artículo 1, párrafo 3), del reglamento sobre la transparencia, que complementa el artículo 15, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de 1976 y el artículo 17, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de 2010

24. El artículo 1, párrafo 3), del reglamento sobre la transparencia establece normas para que el tribunal arbitral ejerza sus facultades discrecionales de conformidad con los principios del artículo 15, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de 1976 y del artículo 17, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de 2010.

Inicio de las actuaciones arbitrales — artículo 2 del reglamento sobre la transparencia, que complementa el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de 1976 y del Reglamento de Arbitraje de 2010 y el artículo 4 del Reglamento de Arbitraje de 2010

25. El artículo 2 del reglamento sobre la transparencia complementaría el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ya que establece la obligación de que las partes litigantes aporten información al registro una vez recibida la notificación del arbitraje. También complementaría el artículo 4 del Reglamento de Arbitraje de 2010 si en el artículo 2 se incluyera una referencia a la respuesta a la notificación del arbitraje.

Publicación de documentos — artículo 3 del reglamento sobre la transparencia, que complementa la sección III del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

26. El artículo 3 del reglamento sobre la transparencia establece que el tribunal arbitral comunicará los documentos al registro para que este los haga públicos. Esa obligación no se aborda en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El artículo 3 complementaría la sección III del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sobre actuaciones arbitrales.

Presentaciones de terceros — artículo 5 del reglamento sobre la transparencia; presentación por una parte en el tratado que no sea litigante – artículo 6 del reglamento sobre la transparencia, que complementa la sección III del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

27. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI nada dice sobre las presentaciones a cargo de terceros. Los tribunales arbitrales han aceptado presentaciones de terceros en casos tramitados en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en general con fundamento en las facultades discrecionales que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI otorga al tribunal arbitral a fin de "conducir el arbitraje de la manera que considere adecuada"[2]. Los tribunales arbitrales también han considerado que el artículo 25, párrafo 4, del Reglamento de Arbitraje de 1976 (que corresponde al artículo 28, párrafo 3, del Reglamento de Arbitraje de 2010), no prohíbe al tribunal arbitral recibir presentaciones por escrito[3].

28. En consecuencia, los artículos 5 y 6 del reglamento sobre la transparencia complementarían la sección III del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI al codificar la manera en que, en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado, el tribunal arbitral debe tramitar las presentaciones a cargo de terceros y de partes en el tratado que no sean litigantes.

c) Sin efecto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Excepciones a la norma de la transparencia — artículo 8 del reglamento sobre la transparencia

29. El artículo 8 aborda las excepciones a la norma de la transparencia. Se define la información que se considera de carácter confidencial o delicado y que no se debe hacer pública. En el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no hay disposiciones sobre la información de carácter confidencial o delicado. El artículo 8 también aborda la cuestión de la protección de la integridad del proceso arbitral, en el contexto limitado de las consecuencias de la transparencia en el proceso arbitral.

30. El artículo 8 no afectaría el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, porque se refiere únicamente a la aplicación del reglamento sobre la transparencia.

---

[2] Véase, por ejemplo, *Methanex Corporation v. United States of America*, decisión del tribunal sobre solicitudes de terceros para intervenir como *amicus curiae*, 15 de enero de 2001; véase también, *United Parcel Service of America inc. v. Government of Canada*, "decisión del tribunal sobre solicitudes para intervenir y participar como *amicus curiae*", 17 de octubre de 2001; se puede consultar en: http://naftaclaims.com/Disputes/USA/Methanex/MethanexDecisionReAuthorityAmicus.pdf; *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, "Decisión sobre solicitud y presentación de la Nación India Quechua", 16 de septiembre de 2005; se puede consultar en: www.naftaclaims.com/Disputes/USA/Glamis/Glamis-Amicus-Decision--16-09-05.pdf. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos de América en el documento A/CN.9/159/Add.3 sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones.

[3] Véase, por ejemplo, *United Parcel Service of America inc. v. Government of Canada*, "Decisión del tribunal sobre solicitudes para intervenir y participar como *amicus curiae*", 17 de octubre de 2001, párrs. 65 a 68; se puede consultar en: http://naftaclaims.com/Disputes/Canada/UPS/UPSDecisionReParticipationAmiciCuriae.pdf.

Archivo de la información puesta a disposición del público — artículo 9 del reglamento sobre la transparencia y nombramiento de autoridades

31. El artículo 9 del reglamento sobre la transparencia establece la creación de un archivo de la información puesta a disposición del público, que puede consistir en una institución única o en varias instituciones que presten servicios de registro. Desde la fecha de constitución del tribunal arbitral, el archivo se comunicaría esencialmente con el tribunal arbitral a los fines de hacer públicos los documentos.

32. La opción 2 del artículo 9 establece la lista de instituciones de arbitraje que podrían ser elegidas por las partes para desempeñarse como registro. Cabe señalar que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establece la designación de una autoridad nominadora, que puede prestar asistencia a las partes en ciertos casos. Es probable que si las partes eligen como autoridad nominadora a una institución que también esté incluida en la lista mencionada en el artículo 9 (opción 2), la misma institución actuará tanto como autoridad nominadora como archivo de la información puesta a disposición del público en el caso. Sin embargo, la opción 2 del artículo 9 no establece que si se hubiera designado una autoridad nominadora, dicha autoridad actuará como registro, habida cuenta de que la autoridad nominadora quizás sea también una persona física y haya sido elegida por las partes en una etapa posterior de las actuaciones.

33. El artículo 9 debe ser únicamente examinado juntamente con los demás artículos del reglamento sobre la transparencia, ya que su propósito es abordar los medios de publicación. No tendría efectos en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Asignación de costas

34. Quizás el Grupo de Trabajo desee señalar que el artículo 40, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de 1976, así como el artículo 42, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de 2010 establecen que “Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”. La asignación de las costas resultantes de la aplicación del reglamento sobre la transparencia estaría contemplada en esas disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

2. Normas de arbitraje de las instituciones internacionales de arbitraje

35. Las observaciones recibidas de instituciones de arbitraje sobre las relaciones entre el reglamento sobre la transparencia y sus normas institucionales serán publicadas por la Secretaría a medida que las reciba.

III. Proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

36. En su 55º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el texto de un proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones, que figura en el

documento A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, párrafo 19. El Grupo de Trabajo consideró que una convención sobre la aplicabilidad de las normas era viable e interesante, y se dijo que ese instrumento sería la mejor manera de cumplir el mandato del Grupo de Trabajo de promover la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones. El Grupo de Trabajo recordó su entendimiento de que una convención de esa naturaleza haría que las normas sobre transparencia fueran aplicables únicamente a los tratados de inversiones entre los Estados partes (u organizaciones regionales de integración económica) que también fueran partes en la convención sobre la transparencia (A/CN.9/736, párr. 135).

37. El texto de un proyecto de convención sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado podría ser el siguiente:

"*Artículo 1. Ámbito de aplicación*

1. La presente Convención se aplicará al arbitraje entre inversionistas y Estados entablado [con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] de conformidad con un tratado entre las partes contratantes en la presente Convención que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas.

2. La expresión "tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas" significa todo acuerdo de inversiones celebrado entre partes contratantes, incluidos los acuerdos de inversiones bilaterales o multilaterales o los acuerdos de libre comercio, siempre que estos contengan disposiciones sobre la protección de las inversiones y el derecho de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las partes en el tratado.

Artículo 2. Interpretación

En la interpretación de la presente Convención se deberá tener presente su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Artículo 3. Utilización del Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI

Cada una de las partes contratantes conviene en que el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI será aplicable al arbitraje entre inversionistas y Estados entablado [con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI] de conformidad con un tratado que prevea la protección de las inversiones o los inversionistas entre partes contratantes en la presente Convención. Nada de lo dispuesto en el presente acuerdo impide a las partes contratantes aplicar normas que establezcan un grado de transparencia mayor que el previsto en el Reglamento sobre la Transparencia."

Observaciones

38. Quizás el Grupo de Trabajo desee examinar la redacción del proyecto de convención que figura en el párrafo 37 *supra*. La redacción tiene en cuenta las sugerencias hechas en el 55º período de sesiones del Grupo de Trabajo en el sentido de que las primeras palabras del artículo 3 del proyecto de convención debían modificarse para que dijeran "Cada una de las partes contratantes conviene en que el reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI será aplicable […]", a fin de dar

una mayor precisión al enunciado (A/CN.9/736, párr. 135). La definición del término “un tratado que disponga la protección de las inversiones o los inversionistas” se ha modificado a fin de seguir más de cerca la definición propuesta de ese término en el artículo 1 del reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/WG.II/WP.169, párrs. 8, 23 y 24).

39. La opción de una convención en forma de una declaración general de aplicabilidad, según se propone en la presente nota, no incorpora el contenido del reglamento sobre la transparencia que actualmente prepara el Grupo de Trabajo, pero refleja el acuerdo de las partes contratantes de aplicar esas normas a los arbitrajes celebrados con arreglo a sus tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor de la convención. Quizás el Grupo de Trabajo desee seguir examinando la cuestión planteada en su 55º período de sesiones de si en la convención también se debe incluir el texto del reglamento sobre la transparencia (A/CN.9/736, párr. 135).

40. El proyecto de convención no contiene disposiciones del tipo de las que suelen figurar en una convención, inclusive el preámbulo y las disposiciones finales, como las relativas al depositario, la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación, la adhesión, la reservas, la entrada en vigor, la revisión y las modificaciones, y la denuncia. Esas disposiciones podrían redactarse en una etapa posterior, si se considerase que debe seguir examinándose la opción de una convención.

41. Quizás el Grupo de Trabajo desee señalar que el proyecto de convención se ha redactado de la manera más genérica posible, a fin de que pueda aplicarse a la mayor cantidad posible de tratados de inversiones.

F. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — Observaciones presentadas por instituciones arbitrales sobre el establecimiento de un registro de la información puesta a disposición del público ("el registro"), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 56º período de sesiones

(A/CN.9/WG.II/WP.170 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Párrafos

I. Introducción 1

II. Cuestionarios sobre los costos de creación y mantenimiento de un registro de la información puesta a disposición del público ("el registro") 2-3

III. Observaciones recibidas de instituciones arbitrales . . . . .

A. Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) . . . . .

B. Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo . . . . .

C. Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo . . . . .

D. Corte Permanente de Arbitraje (CPA) . . . . .

I. Introducción

1. En preparación del 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), durante el cual el Grupo de Trabajo proseguirá su labor de preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, en el 55º período de sesiones del Grupo de Trabajo se invitó a las instituciones arbitrales interesadas a que proporcionaran información sobre el costo que entrañaría la creación y el mantenimiento de un registro de la información que debiera publicarse de conformidad con la norma jurídica sobre la transparencia ("el registro") (A/CN.9/736, párr. 133). De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo, el 18 de octubre de 2011 la Secretaría distribuyó un cuestionario entre las instituciones arbitrales que se habían mostrado interesadas en participar en las actividades que venía llevando a cabo el Grupo de Trabajo o que la UNCTAD había incluido en una lista de instituciones que administraban controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado[1]. Ese cuestionario se reproduce a continuación en la sección II. Las observaciones enviadas por instituciones

[1] Véase *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement,* IIA Issues Note No. 1 (2010), International Investment Agreements, pág. 2; disponible el 28 de noviembre de 2011 en el sitio www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf; véase también el documento A/CN.9/WG.II/WP.160, párr. 29.

arbitrales se reproducen en la sección III de la presente nota tal como las recibió la Secretaría.

II. Cuestionarios sobre los costos de creación y mantenimiento de un registro de la información puesta a disposición del público ("el registro")

2. La descripción de la función de un registro y las hipótesis sobre el número de casos en el cuestionario distribuido por la Secretaría eran como sigue:

> "En general, el proveedor del registro sería responsable de divulgar a través de Internet la información recibida de un tribunal arbitral de conformidad con el reglamento sobre la transparencia. Para el proveedor, esta tarea consistiría principalmente en publicar en su sitio web:
>
> - Información extraída de la notificación de arbitraje enviada por cualquier parte, concretamente, los nombres de las partes, el sector de actividad afectado, y el tratado de inversiones en cuyo marco se planteara la demanda; y
> - Los documentos facilitados al tribunal arbitral o emitidos por él durante el procedimiento arbitral en la forma en que se hubieran recibido. La lista de documentos aún no se había determinado, pero podía incluir la notificación de arbitraje y la contestación, las memorias, las declaraciones de testigos y los informes periciales, las pruebas materiales (o un índice de las mismas), las presentaciones hechas por terceros y por Estados partes no litigantes; y las decisiones y órdenes del tribunal arbitral. El registro podría aceptar que se le enviaran documentos impresos o en formato electrónico.
>
> Sobre esa base, la secretaría de la CNUDMI agradecería que la [institución] le enviara estimaciones de costos sobre la base de que, como proveedor de un registro único[2], habría de publicar información sobre unos 50 casos por año, o como una de las varias organizaciones participantes que actuaran como proveedores de registro, se ocupara de un máximo de 10 casos al año. Se pediría al registro que indicara una única dirección electrónica para cada controversia, de modo que pudiera tenerse acceso a ellas desde el sitio web de la CNUDMI."

3. Las preguntas que se formulaban en relación con el costo de creación y mantenimiento de un registro como único proveedor [CPA y CIADI] o como uno de varios proveedores eran las siguientes:

> "1) ¿Cuánto estima que le costaría inicialmente a su organización establecer un sistema informático de registro público (ya sea basándolo en sistemas electrónicos ya existentes o elaborando un nuevo sistema)?
>
> 2) ¿Qué costos estima que tendría anualmente el registro para su organización? Sírvase tener en cuenta los costos de personal, la publicación

[2] El concepto de "proveedor único de registro" se mencionó en el cuestionario enviado al "Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) únicamente (véase A/CN.9/717, párr. 148).

electrónica de documentos sobre los casos, la seguridad de los datos, la preservación de los documentos en papel, el mantenimiento del servidor y del sistema, así como cualquier otro gasto recurrente.

3) ¿Cómo prevé su organización cubrir los gastos del sistema de registro (por ejemplo, cobrando una cuota a las partes en la controversia)?

4) Si su organización prevé cobrar una cuota a las partes, ¿a cuánto estima que ascendería?"

III. Observaciones recibidas de instituciones arbitrales

A. Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA)

Respuesta del Director General
Fecha: 15 de noviembre de 2011

Me complace confirmar que, en principio, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres está dispuesta a actuar como proveedor de registro en relación con el reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

Por consiguiente, responderé a continuación a sus cuatro preguntas concretas.

P1. ¿Cuánto estima que le costaría inicialmente a su organización establecer un sistema informático de registro público?

R1. Propondríamos establecer un sitio específico en Internet con un servidor pertinente, administrado y mantenido independientemente de nuestro propio sitio web, a fin de garantizar una mayor eficiencia y de facilitar el funcionamiento y el acceso.

Según nuestras estimaciones, el costo inicial del establecimiento de ese sistema, inclusive el diseño del sitio, y la administración del contenido y los sistemas de gestión, ascenderían a unas 10.000 libras esterlinas (11.700 euros).

P2. ¿Qué costos estima que tendría anualmente el registro para su organización?

R2. Calculamos que los costos anuales del mantenimiento del sitio, inclusive la acogida, el apoyo y la administración del contenido y los sistemas de gestión, ascenderían a unas 4.000 libras esterlinas (4.700 euros).

Este costo incluye el tiempo dedicado por el personal únicamente al mantenimiento de los sistemas. Por lo que se refiere al tiempo dedicado a las tareas administrativas que surjan, véanse más abajo las respuestas R3 y R4.

Actualmente no es posible evaluar el costo del almacenamiento de la documentación en papel, pues no disponemos de ninguna indicación del probable volumen de papel, por oposición a los documentos en formato electrónico. No obstante, en el entendimiento de que los documentos en papel recibidos serían escaneados y cargados en el sitio específico y de que esos documentos se almacenarían durante el tiempo prescrito, el costo de almacenamiento sería de 0,41 libras esterlinas (0,48 euros) por pie cúbico por mes, es decir, 14,47 libras esterlinas (16,95 euros) por metro cúbico por mes.

Naturalmente, los costos anuales de esta índole estarían sujetos a revisión y a reajustes en función de la inflación y de otros factores del mercado.

P3. ¿Cómo prevé su organización cubrir los gastos del sistema de registro (por ejemplo, cobrando una cuota a las partes en la controversia)?

R3. La Corte de Arbitraje Internacional de Londres prevé cubrir los gastos del sistema de registro cobrando a las partes una cuota inicial de inscripción de 1.000 libras esterlinas (1.170 euros), más el tiempo dedicado a la administración de cada caso conforme a las tarifas públicas vigentes: actualmente de 225 libras esterlinas (263 euros) por hora para el director del Registro, el Secretario Adjunto y el Asesor; y entre 100 libras esterlinas (117 euros) y 150 libras esterlinas (175 euros) por otros funcionarios de la secretaría, según el tipo de actividad.

Además, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres cobraría todos los gastos de envío inclusive los costos de almacenamiento o archivo de documentación en papel.

P4. Si su organización prevé cobrar una cuota a las partes, ¿a cuánto estima que ascenderá?

R4. Una vez más, sin disponer de más información sobre el tiempo administrativo probablemente requerido o el volumen normal y previsto de documentación que deba tramitarse, no es posible determinar la probable cuota total que se cobraría a las partes por cada caso. No obstante, este servicio sería similar a los servicios administrativos, habitualmente financiados, que la Corte suele prestar en arbitrajes especiales y que en general se consideran sumamente eficientes y económicos.

Si la CNUDMI pudiera proporcionar más detalles, nos complacería precisar más nuestras estimaciones, dado que esa información suplementaria nos permitiría evaluar mejor el volumen probable de trabajo por caso remitido y, por consiguiente, el tiempo que probablemente debería dedicar a cada caso el personal de la Corte.

B. Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo

Respuesta del Director
Fecha: 17 de noviembre de 2011

De entrada, el Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo se complace en confirmar que está dispuesto a actuar como proveedor de registro.

Tras solicitar información provisional sobre los costos del establecimiento, la administración y el mantenimiento de ese servicio, calculamos que los costos de puesta en marcha de un sistema de registro público ascenderían aproximadamente a 25.000 dólares de los EE.UU., que se sumarían a unos costos anuales que oscilarían entre 3.000 y 5.000 dólares de los EE.UU.

El Centro Regional de El Cairo se propone exigir de las partes una cuota de entre 3.000 y 5.000 dólares de los EE.UU., en función del tamaño o del formato de los documentos que deban publicarse.

C. Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo

Respuesta del Secretario General
Fecha: 25 de noviembre de 2011

1. A continuación exponemos nuestra evaluación preliminar de las cuestiones que tal vez deban abordarse en relación con un posible servicio de registro en el marco de un futuro reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia.

2. Para una mayor claridad, el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo desearía puntualizar que no deberá deducirse de lo que figura a continuación que el Instituto propugna una determinada norma sobre la transparencia. El objetivo ha sido definir posibles soluciones mediante las cuales las instituciones arbitrales como el Instituto puedan contribuir a una aplicación eficaz y moderna del reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia, independientemente de su contenido final. El Instituto tiene constancia de que el reglamento sobre la transparencia aún no se ha finalizado, por lo que esta respuesta se presenta con la reserva de los eventuales cambios que resulten necesarios a raíz de las versiones finales de los textos.

3. El presente documento expone tres posibles variantes para aplicar un sistema de registro, que se describen en la primera sección. En la segunda sección abordamos las cuestiones concretas mencionadas en su carta del 18 de octubre de 2011.

4. La disposición propuesta sobre un "Registro de información para publicar ("el registro")" se refiere a la "información" que se pondrá a disposición del público, contrastando con el término "documento", que también se ha empleado. A los fines de esta carta, el Instituto ha dado por sentado que esos datos que habrán de publicarse se refieren al concepto más amplio de "información".

A. POSIBLES SOLUCIONES. OBSERVACIONES GENERALES

5. Cabría recurrir a distintas soluciones técnicas para establecer un sistema informático de registro público. Los requisitos formales que finalmente se definan en el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, la utilización prevista de su contenido, el nivel deseado de comodidad para el usuario y los criterios de seguridad son factores decisivos en toda definición de ese sistema y, por lo tanto, también para la evaluación de los costos que entrañarán el establecimiento y la administración del sistema.

6. Un aspecto importante para decidir la solución técnica que se vaya a adoptar consiste en asegurar que el registro sea aplicado de forma cómoda para el usuario, de modo que se adopten reglas de importancia práctica.

7. A fin de dar al registro una mayor accesibilidad pública, tal vez valga la pena estudiar si sería posible y conveniente que toda la información relativa a los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado se hiciera accesible en un registro común con un único punto de entrada, es decir, en un portal común de Internet. La información del portal también podría ser facilitada por distintas instituciones, pero para los usuarios habría únicamente un punto de acceso. Así pues, en el presente documento exponemos tres distintas variantes para la aplicación del registro: a) un registro común para todos los

institutos participantes, b) registros separados para cada instituto, pero con un marco común y con un conjunto común de enlaces con las distintas controversias; y c) servicios de registro totalmente independientes para cada instituto.

8. No obstante, empezaremos por señalar algunas características generales comunes a todas estas variantes.

Cuestiones de seguridad y estadísticas

9. La seguridad de la información es un aspecto importante que debe abordarse antes de poner en marcha un posible servicio de registro. La credibilidad del registro y las normas sobre la transparencia guardarán una estrecha relación con la exactitud y la fiabilidad de la información publicada. Así pues, al elaborar el registro debe estudiarse cuidadosamente el aspecto de la seguridad de la información y la forma de prevenir la posibilidad de que una persona no autorizada altere o suprima información en el sistema. La información que se haya hecho pública en el registro solo debería poder alterarse o suprimirse en ciertas condiciones bien definidas, a fin de garantizar la seguridad y la fiabilidad de la información.

10. Cabría la posibilidad de incluir recomendaciones y las mejores prácticas en este contexto en una futura recomendación de la CNUDMI, similar a las "Recomendaciones de 1982 para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI".

11. A fin de garantizar una utilización segura de la información, tal vez convendría utilizar un sistema bien desarrollado de gestión de documentos con control de seguridad y de los derechos de acceso, así como con funciones para detectar y seguir la información. Mediante el control de seguridad y del acceso será posible impedir que personas no autorizadas consulten la información. Al agregar al sistema una función de seguimiento y detección será posible además supervisar la administración del sistema y obtener información sobre quién ha cargado material, ha efectuado alteraciones o ha suprimido información.

12. Desde el punto de vista de la seguridad, convendría también que se cargara siempre en el registro la versión final de toda información. Respecto de la información delicada o confidencial a la que no se apliquen las normas sobre la transparencia, la información consignada en el registro debería ser el documento reducido en el que se haya camuflado esa información delicada y, en ningún caso, el documento original sin expurgaciones. Además, es aconsejable que cada administrador conserve el archivo original en un sistema interno diferente de gestión de documentos.

Formato de la información

13. Se prevé que los datos que se publiquen en el registro se refieran al concepto más amplio de "información", por oposición al término "documento". Así pues, el Instituto supone que los datos del registro no consistirán únicamente en documentos en formato Word o PDF sino también en información en otros formatos, como *webcast* o grabaciones de audiencias. La solución técnica ideal debería tener flexibilidad para apoyar todos los tipos de formatos pertinentes de modo que los

usuarios pudieran tener fácil acceso a la información a través de la página web del registro.

14. En este contexto es importante determinar cuánto tiempo estarían disponibles el *webcast* o la grabación en vídeo, y con qué funcionalidad. Es aconsejable que los *webcast* y las grabaciones en vídeo solo estén disponibles mediante la funcionalidad de visión y sin posibilidades de descargarlos. (Por ejemplo, en Youtube, los vídeos pueden visionarse, pero no descargarse.)

15. A fin de que la información sea duradera para el tiempo necesario, y de prever un formato estándar accesible (desde un lector que todos los usuarios puedan descargar gratuitamente), sería preferible que los documentos se cargaran en PDF, en un formato que apoye la búsqueda gratuita de textos. Esto suele estar incluido en la funcionalidad estándar cuando se utilizan los traslados digitales de Word a PDF, pero si se escanean documentos de papel en el sistema, debe utilizarse un escáner OCR.

16. Una cuestión que debe abordarse es la de si los usuarios deben poder descargar documentos del registro o no. Esto significa que los textos se publicarán en un formato PDF abierto o bien que se presentarán simplemente por la función de visión segura.

Problemas para encontrar documentos y para tener acceso a ellos

17. Las controversias dirimidas por arbitrajes entre inversionistas y Estados son complejas y duran tiempo, y contienen a menudo una voluminosa documentación. En este contexto, cabe poner en duda que una solución mediante la cual los materiales fueran simplemente publicados (enumerados) en un sitio web cumpliría suficientemente el objetivo de transparencia.

18. Por lo tanto, al concebir y aplicar un servicio de registro habría que estudiar detenidamente el aspecto del volumen y el modo en que la información podría ser fácilmente accesible en la práctica. Cuando la información sea muy extensa y no esté estructurada, el acceso pertinente a información podrá verse obstaculizado. Así pues, tal vez no sea suficiente facilitar el acceso público a la información, si se desea que se cumplan los objetivos de transparencia. Tal vez el servicio de registro debería prever instrumentos que no solamente facilitaran el acceso sino que hicieran posible encontrar la información pertinente utilizando instrumentos de búsqueda modernos.

19. Preferiblemente, la información en el sistema del registro podría buscarse mediante una combinación de búsqueda estructurada y de consulta libre de textos. Si se emplea un sistema moderno de gestión de documentos para estructurar la información, existirá una función que hará posible establecer una estructura relativa a la información que se preservará en cada fichero (“metadatos”). Esta información podría ser, por ejemplo, sobre la fecha, el tipo de información (documento, presentación, *webcast*, etc.) y origen (una de las partes o un tercero). Esta información puede utilizarse para filtrar y efectuar una búsqueda estructurada.

20. En resumidas cuentas, con una estructura de búsqueda eficiente se fomentará el acceso a la información.

Aspectos relativos a datos personales

21. Una cuestión importante que cabría examinar es la de si la información consignada en el registro contendría datos personales que pudieran estar sujetos a reglamentos en virtud de la Directiva CE (95/46/CE) sobre la protección de datos.

Idiomas

22. Si se da por sentado que toda la información consignada en el sistema del registro figurará en inglés, es preciso que la función de búsqueda se base únicamente en el idioma inglés. No obstante, es probable que el sistema también incluya información en otros idiomas, y este aspecto deberá tenerse en cuenta al elaborar la estructura y al prever las posibilidades de filtrar información en el sistema de registro, así como en la aplicación del apoyo de las búsquedas en otros idiomas.

Apoyo del acceso desde aparatos móviles

23. A fin de incrementar las posibilidades de acceso a la información consignada en el registro, cabría estudiar la posibilidad de apoyar el acceso a través de iPads, iPhones y Androids. De este modo se apoyaría una forma moderna de trabajar y de tener acceso a información. Los sistemas ordinarios suelen contener una función incorporada de apoyo a los dispositivos móviles que podría utilizarse.

B. POSIBLES SOLUCIONES. TRES VARIANTES

a) Variante 1: Un registro común para todos los institutos participantes

24. La primera variante sugerida para la aplicación del registro consistiría en un registro común para todos los institutos participantes. De este modo, toda la información relativa a los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado sería accesible en un registro común con un único punto de entrada, es decir, un portal común en Internet. Los usuarios solamente tendrían que familiarizarse con un sistema, aun cuando el contenido fuera proporcionado por instituciones diferentes.

25. Este registro común daría una visión global de todos los arbitrajes entre inversionistas y Estados en vez de dar información aislada en función del instituto de que se tratase. Cabría elaborar un sistema común de apoyo para el registro que fuera seguro y de alto nivel y que, por lo tanto, fuera aplicable a todos los casos publicados en virtud del reglamento sobre la transparencia, independientemente del reglamento o de la institución de arbitraje que se eligiera.

26. A continuación se describe una posible solución técnica y su administración.

Posible solución

27. El objetivo del sistema de registro es apoyar el reglamento de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, dando acceso público a la información pertinente. Si el registro informático contribuye en la práctica al cumplimiento de este objetivo, será importante y contará con una función de búsqueda, una estructura y una interfaz de usuarios que ayudará a encontrar la información pertinente.

28. Además, la solución elegida para el sistema de registro debe poder resolver las cuestiones de seguridad y hacer frente a la modificación del formato de los archivos de información. Otro elemento que deberá tenerse en cuenta es la posibilidad de preservar la sostenibilidad del sistema con un mantenimiento y un desarrollo a largo plazo.

29. A fin de crear una solución técnica estable con todas las funciones requeridas para el sistema de registro, es aconsejable emplear soluciones de un sistema ordinario, en vez de elaborar un sistema específico.

30. La solución técnica podría consistir en una combinación de tres secciones de un sistema ordinario: 1) un portal web como punto público de acceso; 2) una página web para cada controversia; y 3) un sistema de gestión de documentos con una interfaz web.

Una posible solución técnica

31. La base para el registro podría ser un sistema moderno y estándar de gestión de documentos.

32. En un enfoque del sistema que resultara cómodo para el usuario se prevería un portal web como elemento principal para el sistema de gestión de documentos. El portal podría consistir a su vez en varios sitios web (uno para cada controversia) a los que se tendría acceso a través del punto común de entrada en el portal.

33. Cada página web relativa a una determinada controversia contendría, por ejemplo, la siguiente información:

- una breve descripción de la controversia, tal como se prevé en el reglamento sobre la transparencia;
- información sobre modificaciones y nuevo material que se haya agregado;
- un calendario para la controversia y un plan en el que figurara, por ejemplo, información sobre los futuros *webcast* con un enlace directo;
- un punto de acceso a la carpeta en que todo el material que figurara en la carpeta del archivo digital en el sistema de gestión de documentos fuera accesible a través de una interfaz web;
- información con los datos para ponerse en contacto con la institución arbitral encargada de la administración.

34. Podría darse a cada controversia una única dirección electrónica (URL). Ello permitiría establecer un enlace directo con la controversia desde otros sitios web, o incluso foros de discusión en los que se debatiera un caso (por ejemplo, el Kluwer Arbitration blog y otros foros). Una característica posible y moderna sería la función de búsqueda para encontrar debates, análisis y otras referencias hechas a cualquier controversia en otras páginas web, blogs y foros de discusión. Con esa función de búsqueda, los debates relativos a un determinado caso serán fácilmente accesibles desde la página web de la controversia. Sería importante dejar muy claro, por razones de neutralidad, que cualquier referencia mediante esa función de búsqueda se refiere a comentarios hechos por terceros, y no por la institución que administre la controversia.

Tiempo de aplicación y aspectos relativos a los costos

35. Si el sistema de registro se basa en un modelo informático SaaS de nubes[3], los costos podrían estar repartidos de forma temporalmente homogénea y podrían utilizarse productos informáticos estándar bien desarrollados sin necesidad de grandes inversiones previas, lo cual reduciría los costos de la aplicación.

36. No es posible hacer una estimación del costo total del sistema de registro en este momento, dado que al final esto dependerá mucho de las especificaciones o funciones que ese sistema deba demostrar o ejecutar. Potencialmente, y en función de las condiciones del acuerdo celebrado con cualquier tercero proveedor del sistema, según la experiencia del Instituto, los costos de desarrollo (solamente) podrían oscilar entre 20.000 euros y más de 150.000 euros. Una vez más, subrayamos que en este momento no es posible hacer una evaluación de costos.

37. Sin embargo, es posible prever que los costos de desarrollo, aplicación y administración de un sistema de registro constarían de tres partes, que son las siguientes:

i. los costos de puesta en marcha para especificar los requisitos del sistema y desarrollarlo en cooperación con el proveedor de servicios, los costos de aplicación, los costos para el sistema de apoyo y la capacitación de los administradores;

ii. los gastos recurrentes para licencias, vigilancia del sistema y mantenimiento;

iii. los gastos administrativos y operativos.

38. Potencialmente, los costos iniciales de aplicación podrían mantenerse a un nivel razonable y los costos totales para el proyecto podrían prolongarse si se repartieran entre los institutos y las partes participantes.

Organización administrativa y distintas funciones

39. Si el sistema de registro se concibe como un registro común para todos los proveedores de registros, deberán preverse varias funciones diferentes.

40. Deberá haber un propietario del sistema. Podría ser, por ejemplo, la secretaría de la CNUDMI, una constelación de las instituciones arbitrales, una determinada institución o cualquier otro tercero que se considere oportuno. El propietario sería responsable de decidir las políticas para el sistema, de aprobar los administradores del sistema, aprobar la aplicación y cualquier cambio posterior importante y controlar toda la información del sistema.

41. La gestión cotidiana del sistema requiere que haya un jefe encargado de la gestión que sea responsable de la administración del sistema. Esto incluye el apoyo técnico, la vigilancia del sistema, el apoyo y la accesibilidad.

42. Podría haber varios administradores del sistema, que serían las instituciones arbitrales que administraran las controversias entre inversionistas y Estados en el

[3] Los programas informáticos como servicio, es decir, la técnica informática de “nubes” para proporcionar aplicaciones informáticas sin requerir la instalación de la aplicación en la computadora. Para más información y descripciones del sistema informático de “nubes” y SaaS, véase la definición de Gartner sobre SaaS en www.gartner.com/technology/it-glossary/saas.jsp.

marco de un tratado, cuando se aplicarían las normas de la CNUDMI sobre la transparencia.

Asignación de los costos administrativos

43. Después de los costos iniciales de puesta en marcha para el desarrollo y la aplicación del sistema de registro, existen dos tipos de costos administrativos recurrentes:

i. los gastos para licencias, vigilancia del sistema y mantenimiento; y

ii. los costos administrativos operativos para crear las páginas sobre las controversias y publicar información.

44. Para las partes, los costos se dividirían en: i) un costo inicial para la creación de una nueva página de Internet sobre la controversia, con carpeta y el derecho (la licencia) para utilizar el sistema; y ii) un costo variable en función del número de documentos y de la demás información que se publique para cada controversia.

45. El Instituto asume que la cuestión de los costos se resolverá con el reembolso de los gastos del administrador del registro por las partes. Es posible que, al principio del arbitraje, las partes soliciten un adelanto para cubrir los gastos del mecanismo de transparencia.

Seguridad de los datos y sistemas de apoyo

46. Cuando se crea el sistema de registro como registro común, solamente habrá que establecer y supervisar un sistema de apoyo. Según esta variante, los costos del sistema de apoyo podrían formar parte del costo de la aplicación y del mantenimiento del sistema, por lo que podrían dividirse entre los institutos participantes.

47. Tal como se ha señalado, es importante que el sistema mantenga un alto nivel de seguridad de los datos. La información consignada en el registro debe ser fiable y en ningún caso debe poder ser alterada por usuarios no autorizados. Se asume la conveniencia de una larga duración, lo que a su vez debe reflejarse en el formato del contenido. Es probable que la utilización de un sistema de gestión de documentos bien desarrollado permita abordar adecuadamente las cuestiones de seguridad y del control de los derechos de acceso, así como la función de detección y búsqueda.

48. Además, es preciso establecer métodos habituales sólidos para los sistemas de apoyo.

b) Variante 2: Registros separados para cada instituto, pero con un marco común y una serie común de enlaces con las distintas controversias

49. Según esta variante, cada registro, por ejemplo el del Instituto, elabora un sistema de registro basado en las mismas soluciones técnicas descritas en la variante 1.

50. Aun así, es conveniente establecer un marco común. Para ellos cabría recurrir a una recomendación de la CNUDMI, del mismo modo que las “Recomendaciones de 1982 para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI” ayudan a las instituciones arbitrales que actúan como autoridades nominadoras.

En ese marco se abordarían cuestiones como los sistemas de apoyo, las estructuras, las definiciones y las normas de "metadatos", el formato del archivo de información, etc.

51. En esta variante también podría establecerse un punto común de entrada uniendo los distintos sistemas de registro, por ejemplo, a través de la CNUDMI.

c) Variante 3: Servicios de registro totalmente separados para cada instituto

52. En esta variante se asume que corresponderá a cada instituto participante elaborar un servicio de registro e interpretar por separado el modo de aplicación en la práctica del reglamento sobre la transparencia.

53. Esta variante tiene, naturalmente, la desventaja de que no permite la coordinación ni la utilización de un marco común para evaluaciones materiales. Los usuarios habrían de familiarizarse con varios sistemas diferentes y con distintas funciones y estructuras y quedaría dispersa la información relativa a los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. También podría haber distintos niveles y normas para los sistemas de apoyo, con el consiguiente riesgo de distintos grados de seguridad de la información.

C. LAS PREGUNTAS

1. ¿Cuánto estima que le costaría inicialmente a su organización establecer un sistema informático de registro público?

54. En este momento no es posible hacer una estimación del costo total del sistema de registro, habida cuenta de que al final esto dependerá mucho de las especificaciones o de las funciones que este sistema deba demostrar y ejecutar.

55. Sin embargo, cabe prever que en el caso de que el sistema de registro se elabore sobre la base de un modelo informático SaaS de "nubes", como el antes descrito, los costos podrían repartirse de manera homogénea durante todo el período y cabría utilizar productos informáticos estándar bien desarrollados sin grandes costos previos de inversión, lo cual reduciría los costos de aplicación.

2. ¿Qué costos estima que tendría anualmente el registro para su organización?

56. Sobre los factores que afectarían a esas estimaciones, véanse la descripción de la organización administrativa y la asignación de los gastos administrativos antes indicados.

3. ¿Cómo prevé su organización cubrir los gastos del sistema de registro (por ejemplo, cobrando una cuota a las partes en la controversia)?

57. Véase más arriba la descripción general.

4. Si su organización prevé cobrar una cuota a las partes, ¿a cuánto estima que ascendería?

58. Conviene señalar que en este momento no es posible hacer una estimación, que dependerá totalmente de las expectativas en relación con el contenido y las funciones del sistema.

D. Corte Permanente de Arbitraje (CPA)

Respuesta del Secretario General Adjunto
Fecha: 25 de noviembre de 2011

1. La Corte Permanente de Arbitraje (CPA) se complace en responder a la carta de la secretaría de la CNUDMI de fecha 18 de octubre de 2011 en la que solicita una estimación de los costos que entrañaría para la CPA desempeñar una función de registro de información y de documentos revelados en virtud del reglamento sobre la transparencia que actualmente examina el Grupo de Trabajo II de la CNUDMI ("el Reglamento").

2. La CPA está dispuesta a actuar como registro, ya sea como único proveedor de servicios de registro o como una de las diversas organizaciones que presten esos servicios. A continuación exponemos las respuestas a las preguntas que se formulaban en la carta de la secretaría de la CNUDMI del pasado 18 de octubre.

1) ¿Cuánto estima que le costaría inicialmente a su organización establecer un sistema informático de registro público (ya sea basándolo en sistemas electrónicos ya existentes o elaborando un nuevo sistema)?

a. Como único proveedor

3. La CPA ya publica en su sitio web información sobre los casos que se tramitan bajo sus auspicios[4], de conformidad con las instrucciones que recibe de las partes o del tribunal debidamente constituido en cada caso[5]. Por consiguiente, el establecimiento de un sistema informático de registro público no entrañaría costos adicionales.

b. Como uno de varios proveedores

4. Véase la respuesta a la pregunta 1 a) *supra*.

2) ¿Qué costos estima que tendría anualmente el registro para su organización?

5. La estimación de costos solicitada depende en gran medida del volumen de documentos depositados por caso. Dado que en la carta de la secretaría de

---

[4] El papel de la CPA como registro de información y documentos sobre casos está previsto en sus convenciones constitutivas. De conformidad con el artículo 22 de la Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, la Oficina Internacional, con sede en La Haya, desempeña las funciones de oficina de registro para la Corte. Esta Oficina tiene la custodia de los archivos y lleva a cabo todas las tareas administrativas. En el artículo 43 de la Convención de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales figura una disposición idéntica.

[5] Véanse, por ejemplo, *Polis Fondi Immobliare di Banche Popolare S.G.R.p.A (Italia) v. Int'l Fund for Agr. Dev. (FIDA),* caso número 2010-8 de la CPA*, en el sitio* <http://pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1380>; *Chemtura Corp. (USA) v. Government of Canada*, caso número 2008-1 de la CPA, en el sitio <http://pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1278>; y *Romak S.A. (Suiza) v. The Republic of Uzbekistan*, caso número 2007-6 de la CPA, en el sitio <http://pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1339>; véase también *The Government of Sudan v. The Sudan People's Liberation Movement/Army (Abyei Arbitration)*, caso número 2008-7 de la CPA, en el sitio <http://pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1306>. En Abyei, las partes convinieron en hacer públicas las actuaciones, las transcripciones, las decisiones, los laudos y demás información relativa al caso; en total, más de 50 documentos.

la CNUDMI no se da información a este respecto, expondremos cuatro variantes de costos. En cada variante se tiene en cuenta el promedio de tiempo de tramitación de una mezcla de documentos electrónicos e impresos[6] y se asume un determinado nivel de divulgación por caso (por ejemplo, 1, 10 o 50 documentos). Las estimaciones que se exponen a continuación reflejan el tiempo que requiere el personal de la CPA para tramitar, anunciar informáticamente y almacenar electrónicamente la información y los documentos, y todo espacio adicional requerido para el almacenamiento electrónico. Las variantes no reflejan el costo de la traducción de ninguno de los documentos divulgados o del almacenamiento de copias impresas durante un determinado período. La estimación del costo del almacenamiento de documentos impresos requiere información suplementaria, como el volumen de documentos y la frecuencia de acceso requerida[7].

6. Señalamos que, incluso en las variantes en que no se requerirían gastos de almacenamiento electrónico durante el primer año o incluso durante los primeros años de funcionamiento, con el tiempo, esos gastos se harán necesarios por dos razones: en primer lugar, porque la acumulación de documentos requerirá un incremento del espacio de almacenamiento electrónico a corto o a mediano plazo; y en segundo lugar, porque el almacenamiento electrónico a largo plazo requiere mantenimiento, lo cual supone a veces el traslado de los archivos a un nuevo lugar a fin de minimizar el riesgo de fallos en los bienes de equipo. La infraestructura actualizada de la CPA contribuiría a reducir esos costos.

7. Por último, el aumento del tiempo requerido para la tramitación de archivos electrónicos o de documentos en papel que estuvieran dañados, incompletos o que se hubieran presentado en formatos poco comunes podría generar costos suplementarios.

a. Como único proveedor

8. De conformidad con la carta de la secretaría de la CNUDMI, al determinar el costo estimado de cada variante, asumimos que si la CPA actuara como único proveedor de servicios de registro en virtud del Reglamento, se le presentarían 50 casos por año.

Variante 1: El costo anual aproximado de cargar información sobre casos (por ejemplo, los nombres y nacionalidades de las partes) y un documento por caso para 50 casos sería de 1.000 euros. No se generarían costos suplementarios de almacenamiento electrónico durante los siguientes cinco años.

---

[6] En otras palabras, conforme a las distintas variantes de costos expuestas más abajo, los documentos se presentarían al registro en formato electrónico o en papel. Si el Reglamento requiriera o si las partes decidieran la presentación en ambos formatos, el tiempo de tramitación y los costos correspondientes aumentarían en consecuencia.

[7] En los locales de la CPA puede almacenarse gratuitamente una determinada cantidad de documentos; de ser necesario, se puede ofrecer espacio adicional a un costo anual de 3,60 euros por caja, cuyo contenido sería aproximadamente de 5 carpetas por caja. El costo de almacenamiento puede variar también en función del número de documentos y de la frecuencia y velocidad con la que los documentos deben extraerse del archivo; por ejemplo, una única extracción de un máximo de 25 cajas en 24 horas puede costar 39 euros. Seguimos disponibles y dispuestos a proporcionar más información específica a la secretaría de la CNUDMI una vez que se hayan establecido parámetros operativos adicionales del sistema de registro.

Variante 2: El costo anual aproximado de cargar información sobre casos, con 10 documentos por caso para 50 casos, sería de 5.000 euros. No se generaría ningún costo suplementario de almacenamiento electrónico durante al menos un año.

Variante 3: El costo aproximado de la carga de la información y de 50 documentos por caso para 50 casos sería de 15.000 euros. Durante el primer año se generaría un costo suplementario de almacenamiento electrónico que oscilaría entre 1.000 y 2.000 euros.

Variante 4: Cabe aplicar distintos niveles de divulgación a los casos presentados al registro en virtud del Reglamento, por lo que parece útil estudiar una variante "mixta". Suponiendo que el 75% de los casos corresponderían a la variante 1, el 20% a la variante 2 y el 5% a la variante 3, el costo anual estimado para 50 casos sería de 2.500 euros. No habría ningún costo suplementario de almacenamiento electrónico durante por lo menos un año.

b. Como uno de varios proveedores

9. De conformidad con la carta de la secretaría de la CNUDMI, al determinar el costo estimado de cada variante, asumimos que si la CPA había de actuar como uno de varios proveedores de servicios de registro en virtud del Reglamento, se le presentarían 10 casos por año.

Variante 1: El costo anual aproximado de cargar información relativa a los casos (por ejemplo, los nombres y las nacionalidades de las partes) y un único documento por caso para 10 casos sería de 200 euros. No habría ningún costo suplementario de almacenamiento electrónico durante al menos cinco años.

Variante 2: El costo anual aproximado de la carga de información y de 10 documentos por caso para 10 casos sería de 1.000 euros. No habría ningún costo suplementario de almacenamiento electrónico durante al menos un año.

Variante 3: El costo anual aproximado de cargar información sobre los casos y 50 documentos por caso para 10 casos sería de 3.000 euros. Durante el primer año habría un costo suplementario de almacenamiento electrónico que oscilaría entre 1.000 y 2.000 euros.

Variante 4: Cabe aplicar distintos niveles de divulgación a los casos presentados al registro en virtud del Reglamento, por lo que parece útil estudiar una variante "mixta". Suponiendo que el 75% de los casos entraría en la variante 1, el 20% en la variante 2 y el 5% en la variante 3, el costo anual estimado de 10 casos sería de 500 euros. No habría ningún costo suplementario de almacenamiento electrónico durante al menos un año.

3) ¿Cómo prevé su organización cubrir los gastos del sistema de registro (por ejemplo, cobrando una cuota a las partes en la controversia)?

10. En pequeños casos con pocos documentos, la CPA decidiría discrecionalmente si cobra cuotas o no. La CPA adoptaría tal decisión teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias que afectaran a los documentos que debieran registrarse, entre otras cosas, el número de documentos y su formato.

4) Si su organización prevé cobrar una cuota a las partes, ¿a cuánto estima que ascendería?

a. Como único proveedor

11. Con el mismo criterio con el que decidiría cobrar cuota o no, la CPA determinaría el importe de la cuota teniendo en cuenta todas las circunstancias que afectaran a los documentos que debieran registrarse, entre otras cosas, el número de documentos y su formato.

b. Como uno de varios proveedores

12. Véase la respuesta a la pregunta 4 a) *supra*.

13. La CPA se complace también en responder a las preguntas de la secretaría de la CNUDMI relativas a los servicios de registro que la CPA presta actualmente.

– ¿Por qué criterios se rige la CPA para cobrar los servicios de registro?

14. La CPA sigue un sistema de cuotas por hora de servicios de registro prestados. La forma en que la CPA cobra las cuotas en concepto de registro se negocia caso por caso en consulta con las partes y con el tribunal. Normalmente, la CPA llega a un acuerdo con las partes y el tribunal sobre la aplicación de las cuotas horarias establecidas en el plan de cuotas de la CPA. A continuación se indica el plan de cuotas, que también puede consultarse en el sitio web de la CPA[8].

Plan de Cuotas de la CPA para los Servicios de Registro

Secretario General	250 euros/hora
Secretario General Adjunto	250 euros/hora
Personal Jurídico Superior	175 euros/hora
Personal Jurídico Subalterno	125 euros/hora
Personal de Secretaría y Administrativo	50 euros/hora

– ¿Cómo asegura la CPA la autenticidad de los documentos?

15. La CPA recibe ocasionalmente de las partes solicitudes de copias certificadas o legalizadas de documentos dimanantes de los procedimientos tramitados por ella. La "certificación" de documentos se refiere al proceso mediante el cual un administrador de la CPA certifica que una copia de un documento de la CPA es auténtica y corresponde al documento que figura en los archivos de la CPA. La "legalización" de los documentos se refiere al proceso de endoso de la firma de un administrador del CPA, por ejemplo, mediante su inscripción notarial o la inclusión de una apostilla. Los gastos dimanantes de estas solicitudes, por ejemplo la cuota pagada a un correo o el costo de un notario o de una apostilla corren a cargo de la parte solicitante.

– ¿De qué forma deben presentar los documentos las partes?

16. El formato en que se presentan los documentos a la CPA está sujeto al acuerdo de las partes o a las instrucciones emitidas por un tribunal debidamente constituido.

[8] Véase <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1060>.

Por ejemplo, las partes pueden decidir que todos los materiales deban presentarse en papel y vayan acompañados de copias en formato electrónico. En casos recientes, las partes convienen cada vez más en presentar los documentos únicamente en formato electrónico. A los efectos de mantener un sistema informático de registro público, lo más eficaz y económico sería que los documentos se presentaran en formato electrónico.

17. Dado que todavía no está plenamente decidida la función del registro, nuestras respuestas se basan en parte en estimaciones y suposiciones y, por lo tanto, deberían considerarse indicativas, pero no vinculantes para la CPA.

(A/CN.9/WG.II/WP.170/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — Observaciones presentadas por instituciones arbitrales sobre el establecimiento de un registro de la información puesta a disposición del público ("el registro"), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 56º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Párrafos

III. Observaciones recibidas de instituciones arbitrales 1-15

E. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) 1-15

F. Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) . . . . . .

III. Observaciones recibidas de instituciones arbitrales

E. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

Fecha: 8 de diciembre de 2011

1. El Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el Centro) describe a continuación los posibles costos de la celebración de audiencias públicas y de la creación de un sistema de registro en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

2. El CIADI fue establecido en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el Convenio del CIADI o el Convenio). Actualmente, hay 147 Estados Contratantes del Convenio. Complementan las disposiciones del Convenio el Reglamento y las Reglas adoptados por el Consejo Administrativo del Centro, e incluyen el Reglamento Administrativo y Financiero, las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje, las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje).

3. En virtud del Convenio, el Centro presta servicios de conciliación y arbitraje de diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes. El Consejo Administrativo del CIADI también ha adoptado el Reglamento del Mecanismo Complementario por el que se autoriza a la secretaría del Centro a administrar procedimientos que están fuera del ámbito de aplicación del Convenio del CIADI, como sucede si una de las partes no es un Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante (por ejemplo, el Canadá o México) o si en los procedimientos por lo menos una de las partes es un Estado

Contratante o un nacional de un Estado Contratante, para el arreglo de diferencias que no surjan directamente de una inversión, a condición de que la transacción básica se distinga de una transacción comercial ordinaria.

4. El CIADI también administra procedimientos de arbitraje que se rigen por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI respecto de casos especiales, por ejemplo, en el contexto del TLCAN y diversos tratados bilaterales de comercio.

1. Registro

5. De conformidad con la regla 22 1) del Reglamento Administrativo Financiero (el Reglamento), "*[e]l 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*".

6. Igualmente, de conformidad con la regla 23 1) del Reglamento, "*[e]l Secretario General mantendrá, de acuerdo con las reglas que promulgará, Registros separados de las solicitudes de conciliación y de las solicitudes de arbitraje. En ellos anotará toda la información significativa sobre la iniciación, conducción, y disposición de cada procedimiento, incluyendo en particular el método de constitución y la integración de cada Comisión, Tribunal y Comité. En el Registro de Arbitrajes se anotará también toda la información significativa concerniente a las solicitudes de suplementación, rectificación, aclaración, modificación o anulación de cada laudo, y cualquier otra resolución que suspenda su ejecución*".

7. De conformidad con las reglas citadas, la práctica aplicada por el Centro ha consistido en publicar información pertinente relativa a los procedimientos arbitrales en su sitio web[1]. El Centro también publica en su sitio web decisiones, laudos arbitrales y a veces presentaciones de partes[2].

8. Teniendo en cuenta su experiencia, la secretaría de la CNUDMI ha pedido al Centro que proporcione las estimaciones de los costos de creación y mantenimiento de un "sistema de registros" para los casos de arbitraje de la CNUDMI, con arreglo a las deliberaciones del Grupo de Trabajo II sobre la transparencia. El objetivo del registro sería centralizar y difundir al público información sobre los casos de arbitraje de la CNUDMI en materia de inversiones. Concretamente, el registro proporcionaría información básica sobre cada caso (por ejemplo, los nombres de las partes, la esfera de actividad y el tratado de inversiones en que se base la demanda) y contendría documentos proporcionados o emitidos por tribunales arbitrales durante los procedimientos. Asimismo, cada caso tendría un identificador universal de recursos único, que se prevé publicar en el sitio web de la CNUDMI. Como proveedor "*único*" del registro, se prevería que el CIADI mantuviera y publicara información relativa a 50 casos por año, aproximadamente. Como uno de varios proveedores del registro, opción que también se estudia, el número de casos podría ser inferior a 10[3].

---

[1] Véanse las observaciones del CIADI en el documento A/CN.9/WG.II/WP.167 (8 de agosto de 2011), párr. 7.

[2] *Id*., párrs. 8 a 14.

[3] Carta de fecha 18 de octubre de 2011 - LA/TL 133(3-7) CM/CE/ota.

9. En principio, y a condición de obtener las aprobaciones correspondientes, el CIADI estaría dispuesto a actuar como proveedor del registro.

10. El Centro responde a continuación a las preguntas formuladas por la secretaría de la CNUDMI:

1) "¿A cuánto estima que ascendería el costo inicial para su organización el establecimiento de un sistema de registro público en línea (ya sea adaptando sistemas electrónicos existentes o desarrollando un nuevo sistema)?"

El CIADI crearía un sitio web externo/abierto para el registro que utilice el sistema de gestión del contenido de la web del Banco Mundial. Aprovechando esta plataforma institucional y hospedando el sitio en los servidores del CIADI, los costos de desarrollo y funcionamiento podrían ser relativamente bajos. Se reducirían los costos iniciales a unos pocos días de servicios de un consultor que ayude a diseñar el sitio. Sobre la base de la descripción breve de las necesidades facilitada al Centro, esos costos podrían variar entre 15.000 y 20.000 dólares de los EE.UU.

2) "¿Cuánto estima que podría costar el registro a su organización por año?"

El mantenimiento técnico del sitio web del registro costaría alrededor de 5.000 dólares de los EE.UU. anuales. Esa cifra no incluye el tiempo de trabajo del personal necesario para administrar el registro, que el Centro considera como una parte del tiempo de los servicios de apoyo administrativo y de asesoramiento letrado prestados por su Secretariado, en función de las necesidades concretas del proyecto y del número de casos por año. Además, esos costos de personal podrían sufragarse con la comisión fija que cobraría el Centro por los servicios del registro (véase *infra*).

3) "¿Cómo prevé su organización cubrir los gastos del sistema de registro?"

De conformidad con el Reglamento del CIADI, los gastos directos de las actuaciones del Centro son sufragados por las partes con cargo a fondos que se anticipan periódicamente al Centro. Este también cobra para cada caso una comisión fija para cubrir los gastos imputables a la administración de las actuaciones. La comisión cubre, entre otras cosas, servicios relacionados con el registro, incluido el mantenimiento en línea del registro de casos. Con respecto a los casos de la CNUDMI administrados por el Centro, incluidos los casos del TLCAN, el Centro generalmente no proporciona un servicio de registro del sitio web puesto que los documentos relativos a estos casos son casi siempre publicados en línea por los Estados litigantes[4].

Con respecto al sistema de registro de la CNUDMI, el CIADI propondría cobrar por cada caso una comisión anual fija por la duración del mismo.

---

[4] Para la práctica relativa al Canadá y a los Estados Unidos de América, véase CNUDMI, 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), 54º período de sesiones, Nueva York (7 a 11 de febrero de 2011), documento A/CN.9/WG.II/WP.163 (7 de diciembre de 2010).

4) "Si su organización previera cobrar una comisión a las partes, ¿en cuánto estima que se cifraría dicha comisión?"

Previa disponibilidad de una descripción más detallada de las necesidades y del volumen real de los documentos, el CIADI estima que una comisión anual de 1.800 a 2.000 dólares de los EE.UU. pagadera al Centro, cubriría los gastos de administración del registro.

11. Los documentos publicados en el sitio web del CIADI se suelen presentar en formato pdf y generalmente proceden de tribunales. Si se pide al Centro que publique documentos procedentes de las partes, cada parte proporciona los documentos al Centro en formato pdf[5].

2. Audiencias públicas

12. La regla 32 2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI dice:

"*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*".

Una disposición similar se introdujo en virtud del artículo 39 2) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.

13. En las audiencias públicas se deberán adoptar disposiciones logísticas apropiadas. En la práctica, algunas audiencias, generalmente cuando se trata de casos del TLCAN o el CAFTA se transmiten en un circuito cerrado de televisión en una sala separada[6] o bien se difunden en directo a través de presentaciones en la web (*webcast*), en Internet[7].

14. Por consiguiente, hay dos formas de hacer pública una audiencia por servicios de radiodifusión: la transmisión en circuito cerrado de televisión (sala aparte abierta al público donde la audiencia se transmite en directo), y la transmisión en forma de *webcast* (es decir, presentación directa por Internet).

15. En respuesta a la solicitud formulada por las delegaciones y la secretaría de la CNUDMI, y para compartir su experiencia, el Centro ha preparado estimaciones de los costos relacionados con la celebración de una audiencia pública. Se trata de estimaciones conservadoras, basadas en determinados requisitos estándar, que se exponen a continuación. Están relacionadas con los gastos contraídos en Washington, D.C., correspondientes a audiencias de ocho horas diarias en los locales del Banco Mundial durante el horario de oficina. Además, la hipótesis en

---

[5] Véanse las observaciones del CIADI – documento A/CN.9/WG.II/WP.167, párr. 9.

[6] Véase, por ejemplo, Methanex c. los Estados Unidos de América.

[7] Véase, por ejemplo, la presentación disponible en el sitio web del CIADI, de la audiencia en Pac Rim Cayman LLC c. la República de El Salvador (Caso del CIADI núm. ARB/09/12) –Audiencia Pública– anuncio de fecha 18 de mayo de 2011. Véase, más recientemente, el anuncio de fecha 18 de noviembre de 2011, correspondiente al caso de Railroad Development Corporation c. la República de Guatemala (Caso del CIADI núm. ARB/07/23) de una audiencia pública transmitida en directo por Internet, en: http://icsid.worldbank.org.

que se basa el Centro consiste en una audiencia de un procedimiento que utilice un solo idioma sin servicios de interpretación, ni necesidades especiales de videoconferencia. Las estimaciones de difusión por Internet incluyen asimismo los gastos de la grabación para su publicación en un sitio web.

Transmisión en directo (*webcast*)	**Circuito cerrado de radiodifusión**
Estimación correspondiente a un día hábil Configuración estándar: 2.000 dólares EE.UU. (una sola comisión) Grabación de video con la intervención de un técnico: 900 dólares EE.UU. Grabación de audio: 250 dólares EE.UU. Transmisión durante un día hábil: 1.200 dólares EE.UU. Grabación: 400 dólares EE.UU. Total: 4.750 dólares EE.UU.	Estimación correspondiente a un día hábil Configuración estándar: 2.000 dólares EE.UU. (una sola comisión) Grabación de video con la intervención de un técnico: 900 dólares EE.UU. Técnico (sala adyacente con recepción de señal): 500 dólares EE.UU. Grabación de audio: 250 dólares EE.UU. Servicios de videoconferencia: 500 dólares EE.UU. Gastos de seguridad: 300 dólares EE.UU. Total: 4.550 dólares EE.UU.
Estimación correspondiente a cinco días hábiles Configuración estándar: 2.000 dólares EE.UU. Grabación de video: 900 x 5 días = 4.500 dólares EE.UU. Grabación de audio: 250 x 5 días = 1.250 dólares EE.UU. Transmisión durante un día hábil: 1.200 x 5 días = 6.000 dólares EE.UU. Grabación: 400 x 5 días = 2.000 dólares EE.UU. Total: 15.750 dólares EE.UU.	Estimación correspondiente a cinco días hábiles Configuración estándar: 2.000 dólares EE.UU. Grabación de video: 900 x 5 días = 4.500 dólares EE.UU. Segundo técnico: 500 x 5 días = 2.500 dólares EE.UU. Grabación de audio: 250 x 5 días = 1.250 dólares EE.UU. Videoconferencia: 500 x 5 días = 2.500 dólares EE.UU. Seguridad: 300 x 5 días = 1.500 dólares EE.UU. Total: 14.250 dólares EE.UU.

F. Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Respuesta del Presidente
Fecha: 9 de diciembre de 2011

En primer lugar, confirmo que, en principio, la CCI está dispuesta a actuar como el archivo de la información que se publicará con arreglo a las reglas en materia de transparencia que prepara actualmente la CNUDMI.

En razón de diversos factores ha sido imposible dedicar tiempo a la preparación de las respuestas al cuestionario, principalmente debido a la introducción el 1 de enero de 2012 del nuevo Reglamento de Arbitraje de la CCI.

En relación con el cuestionario, la CCI necesita examinar en particular:

- los gastos correspondientes a la adquisición de los programas informáticos necesarios
- los gastos de desarrollo
- el mantenimiento
- el ingreso de datos y la vigilancia del sitio

Aseguro que se le prestará la debida atención en cuanto podamos asignar los recursos humanos competentes de la secretaría y del departamento de TI de la CCI a esta tarea.

G. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: 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

(A/CN.9/746 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Párrafos

I. Introducción . . . 1-3

II. Proyecto de recomendaciones dirigidas a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010 . . . 1-26

Introducción . . . 1-6

I. Adopción del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como reglamento institucional de algunas instituciones arbitrales u otros órganos interesados . . . 7-17

1. Llamamiento a mantener sin cambios el fondo del Reglamento de la CNUDMI . . . 7-8

2. Presentación de las modificaciones . . . 9-17

a) Una breve explicación . . . 9-10

b) Fecha de entrada en vigor . . . 11

c) Vía de comunicación . . . 12-14

d) Sustitución de la referencia a la "autoridad nominadora" por el nombre de la institución . . . 15-16

e) Honorarios y arancel de honorarios . . . 17

II. Instituciones arbitrales y otros órganos interesados en administrar arbitrajes conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o en prestar algunos servicios administrativos . . . 18-26

1. Procedimientos administrativos conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI . . . 20-22

2. Ofrecimiento de servicios administrativos . . . 23

3. Arancel de honorarios administrativos . . . 24-25

4. Proyecto de cláusulas modelo . . . 26

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/705) acerca de las

recomendaciones que cabría dirigir a instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010. La Comisión recordó que, en su 15º período de sesiones, celebrado en 1982, había aprobado las "Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI"[1]. La Comisión había preparado dichas recomendaciones con objeto de facilitar la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 en arbitrajes que fueran a ser administrados por instituciones arbitrales, así como en previsión de todo supuesto en el que una institución arbitral fuera a adoptar el Reglamento como reglamento institucional o fuera a actuar como autoridad nominadora o a prestar servicios administrativos en un arbitraje sustanciado por un tribunal especial instituido con arreglo al Reglamento. Tras deliberar al respecto, la Comisión convino en que se formulara un conjunto de recomendaciones similares para las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en aplicar la versión revisada en 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en las que se tuvieran en cuenta las mayores funciones que se asignaban, en la nueva versión, a la autoridad nominadora. Se dijo que esas recomendaciones fomentarían el recurso al Reglamento y que las instituciones arbitrales de todas las regiones del mundo se sentirían más inclinadas a asumir la función de autoridad nominadora, si podían hacerlo siguiendo las directrices dadas en dichas recomendaciones. La Comisión convino también en que, en las recomendaciones referentes a la versión revisada del Reglamento, se siguiera el enfoque adoptado en las Recomendaciones aprobadas en 1982. La Comisión encomendó a la Secretaría que preparara ese documento con miras a que la Comisión lo examinara en un futuro período de sesiones[2].

2. En su 44º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 8 de julio de 2011), se informó a la Comisión de que se estaban preparando las recomendaciones y se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de recomendaciones para que lo examinara la Comisión en un futuro período de sesiones, preferiblemente ya en 2012[3].

3. La sección II de la presente nota contiene el texto del proyecto de 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. La Secretaría ha preparado el texto tras la celebración de consultas con las instituciones arbitrales, que incluyeron la distribución a dichas instituciones en distintas partes del mundo de un cuestionario sobre la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, preparado en cooperación con la Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial[4].

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* y correcciones (A/37/17 y Corr.1 y 2), párrs. 74 a 85 y anexo I.

[2] *Ibid*., *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 188 y 189.

[3] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 204.

[4] Las instituciones siguientes han participado en el proceso general de consulta: Asociación de Arbitraje Comercial del Japón, Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos, Association Suisse de l'Arbitrage (ASA), Cámara de arbitraje de la Cámara de Comercio de Milán, Cámara de Arbitraje de Venecia, Centro australiano de arbitraje comercial internacional, Centro belga de arbitraje y mediación, Centro de Arbitraje Comercial del Consejo de Cooperación del Golfo (CCG), Centro de Arbitraje Internacional de Dubai, Centro de Arbitraje y Conciliación de la

II. Proyecto de recomendaciones dirigidas a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010

Introducción

El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010

1. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se aprobó inicialmente en 1976[5] y se ha aplicado para resolver una amplia gama de controversias, entre ellas controversias comerciales entre entidades privadas que no vayan a ser dirimidas por instituciones arbitrales, controversias comerciales dirimidas por instituciones arbitrales, controversias entre inversionistas y Estados y controversias entre Estados. El Reglamento ha logrado ser reconocido como uno de los instrumentos internacionales más logrados de carácter contractual en materia de arbitraje. También ha contribuido notablemente al desarrollo de los servicios arbitrales prestados por muchas instituciones arbitrales en todo el mundo.

2. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se revisó en 2010[6] para adaptarlo a las prácticas actualmente vigentes en el derecho mercantil internacional y responder a los cambios que se han producido en la práctica arbitral durante los últimos 30 años. La revisión tuvo por objeto aumentar la eficacia del arbitraje en virtud del Reglamento y no alteró la estructura original del texto, ni su espíritu ni su estilo de redacción. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma revisada, ha estado en vigor desde el 15 de agosto de 2010.

Cámara de Comercio de Bogotá, Centro de Arbitraje y Mediación - Cámara de Comercio de Santiago (CAM Santiago), Centro de Conciliación y Arbitraje de Túnez, Centro de Mediación y Arbitraje, Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong, Centro Internacional de Arbitraje de Viena, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China, Consejo Indio de Arbitraje, Corte de Arbitraje de Madrid, Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Mauricio, Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara de Economía de Croacia, Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA), Instituto Alemán de Arbitraje, Instituto Danés de Arbitraje, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Junta de Arbitraje Comercial de Corea, Junta de Arbitraje de la Cámara de Comercio Central de Finlandia, Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration, Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional – Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Rumania, Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Ucrania, Tribunal de Arbitraje de Comercio Exterior de la Cámara de Comercio e Industria de Serbia, Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Polonia, Tribunal de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), Tribunal de Arbitraje vinculado a la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, Tribunal de Arbitraje vinculado a la Cámara de Comercio y Agricultura de la República Checa, Waren-Verein der Hamburger Börse e.V.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), párr. 57; Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, volumen VII: 1976, primera parte, capítulo II, sección A.

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 13 a 187 y anexo 1.

Resolución 65/22 de la Asamblea General

3. En 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 65/22, recomendó la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma revisada, para la solución de las controversias que pudieran surgir en el contexto de las relaciones comerciales internacionales. Esa recomendación se basó en la convicción de que "*una revisión del Reglamento de Arbitraje que resulte aceptable para países dotados de regímenes jurídicos, sociales y económicos diversos puede contribuir notablemente al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armoniosas y al continuo fortalecimiento del estado de derecho*".

4. En la resolución también se observa que "*cabe esperar que el texto revisado contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para la solución equitativa y eficiente de las controversias comerciales internacionales*".

Finalidad de las Recomendaciones

5. Estas Recomendaciones se formulan en relación con la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 (para las recomendaciones sobre la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, véanse las *Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*[7] aprobadas en el 15º período de sesiones de la CNUDMI en 1982). Tienen por objeto facilitar información y asesorar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados que tienen previsto aplicar el Reglamento, conforme se describe en el párrafo 6 *infra*.

Diferentes aplicaciones por instituciones arbitrales y otros órganos interesados

6. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ha sido aplicado de diferentes maneras por las instituciones arbitrales y otros órganos interesados tales como cámaras de comercio y asociaciones comerciales ("instituciones"):

i) Ha servido de modelo para las instituciones que redactan su propio reglamento de arbitraje. El grado en que el Reglamento de la CNUDMI se ha utilizado como modelo de redacción varía desde servir de inspiración hasta ser adoptado sin cambios (véase la sección I *infra*).

ii) Algunas instituciones se han ofrecido para dirimir controversias en virtud del Reglamento de Arbitraje, o para prestar servicios administrativos en un arbitraje sustanciado por un tribunal especial instituido conforme al Reglamento (véase la sección II *infra*).

iii) Puede solicitarse a una institución (o a un particular) que actúe como autoridad nominadora, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (véase la sección III *infra*).

---

[7] *Ibid*., *trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/37/17), anexo I. El texto de las Recomendaciones también puede consultarse en Internet: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1982Recommendations_arbitration.html.

I. Adopción del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como reglamento institucional de algunas instituciones arbitrales u otros órganos interesados

1. Llamamiento a mantener sin cambios el fondo del Reglamento de la CNUDMI

7. Al elaborar o revisar su reglamento institucional, algunas instituciones tal vez deseen estudiar la posibilidad de adoptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como modelo[8]. Una institución que se proponga hacerlo debería tener en cuenta las expectativas de las partes en el sentido de que en ese caso el reglamento institucional seguirá fielmente el texto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

8. Este llamamiento a mantener sin cambios el fondo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no implica que deban dejarse de lado la estructura y las necesidades institucionales concretas de la institución de que se trate. Las instituciones que adopten el Reglamento de la CNUDMI como reglamento propio deberán sin duda añadir disposiciones, por ejemplo, sobre servicios administrativos o aranceles de honorarios. Además, deberían tenerse en cuenta las modificaciones de forma que afectan a unas pocas disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, según se indica en los párrafos 9 a 17 *infra*.

2. Presentación de las modificaciones

a) Una breve explicación

9. Si una institución aplica el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como modelo para redactar su propio reglamento institucional, tal vez sea conveniente que dicha institución estudie la posibilidad de indicar en qué casos las disposiciones de ese reglamento difieren de las enunciadas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La indicación podría ser de utilidad para los lectores y posibles usuarios que, de lo contrario, deberían llevar a cabo un análisis comparativo para determinar eventuales diferencias entre uno y otro.

10. Tal vez la institución desee incluir un texto, por ejemplo un prólogo, en el que se haga referencia a las modificaciones específicas que figuran en el reglamento de la institución respecto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[9]. La indicación de las modificaciones también podría incluirse al final del texto del reglamento

---

[8] Por ejemplo, véanse el reglamento del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo (puede consultarse en Internet: www.crcica.org) o del Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (puede consultarse en Internet: www.klrca.org.my).

[9] Por ejemplo, en la introducción del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, en vigor desde el 1 de marzo de 2011, se indica que este "*se basa en el nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010, con pequeñas modificaciones debidas principalmente al papel del Centro como institución arbitral y como autoridad nominadora*" (puede consultarse en Internet: www.crcica.org); el Reglamento de Arbitraje (revisado en 2010) del Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration dispone que el reglamento de arbitraje de la institución sea "*el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con las modificaciones introducidas posteriormente*" (puede consultarse en Internet: www.klrca.org.my).

institucional[10]. Además, tal vez sea conveniente incluir en el reglamento institucional una breve explicación de las razones de la modificación[11].

b) Fecha de entrada en vigor

11. En el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 se define la fecha de entrada en vigor de dicho Reglamento. Naturalmente, los reglamentos institucionales basados en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI tendrán su propia fecha de entrada en vigor. En aras de la certeza jurídica, se recomienda remitirse en el reglamento de arbitraje a la fecha de entrada en vigor del reglamento, de modo que las partes sepan qué versión debe aplicarse.

c) Vía de comunicación

12. Por lo general, cuando una institución dirime un caso, las comunicaciones entre las partes *antes* de que se constituya el tribunal arbitral se llevarían a cabo por conducto de la institución. Por consiguiente, se recomienda adaptar los artículos 3 y 4 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 relativos a la comunicación antes de que se constituya el tribunal arbitral. Así pues, en relación con el artículo 3, párrafo 1:

i) Si las comunicaciones se llevan a cabo por conducto de la institución, el artículo 3, párrafo 1 podría modificarse del siguiente modo:

Artículo 3 (Notificación del arbitraje)

"1. La parte o las partes que inicialmente recurran al arbitraje (en adelante denominadas "demandante") deberán comunicar a [nombre de la institución] la notificación del arbitraje. [Nombre de la institución] deberá comunicar la notificación del arbitraje a la otra o a las otras partes (en adelante denominadas "demandado") [sin demora] [de inmediato]."

O bien:

"1. La parte o las partes que inicialmente recurran al arbitraje (en adelante denominadas "demandante") deberán presentar a [nombre de la institución] una notificación del arbitraje a la otra o a las otras partes (en adelante denominadas "demandado")[12]*."*

ii) Si la institución recibe copias de las comunicaciones, el artículo 3, párrafo 1, se mantendría sin cambios y cabría añadir la disposición siguiente:

---

[10] Por ejemplo, véase el Reglamento Optativo de la CPA para el arbitraje de controversias entre organizaciones internacionales y entidades privadas de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA), basado en la versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 (puede consultarse en Internet: www.pca-cpa.org/upload/files/IGO1ENG.pdf).

[11] Por ejemplo, en el texto del Reglamento Optativo de la CPA para el arbitraje de controversias entre dos partes, de las cuales una sea un Estado, se incluye la nota siguiente: Este Reglamento se basa en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI [de 1976] y contiene las modificaciones siguientes: Modificaciones para indicar las funciones del Secretario General y de la Mesa Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje: artículo 1, párr. 1 (añadido) … el texto del Reglamento Optativo de la CPA para el arbitraje de controversias entre dos partes, de las cuales una sea un Estado puede consultarse en el sitio: www.pca-cpa.org/upload/files/1STATENG.pdf.

[12] Por ejemplo, este enfoque se adoptó en relación con el Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo.

"Todos los documentos transmitidos de conformidad con los artículos 3 y 4 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se presentarán a [nombre de la institución] en el momento de dicha transmisión a la otra o a las otras partes o inmediatamente con posterioridad a ello[13]*."*

13. A fin de abordar la cuestión de las comunicaciones después de que se haya constituido el tribunal arbitral, la institución puede o bien:

– modificar todos los artículos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que se refieren a las comunicaciones, a saber: el artículo 5; el artículo 11; el artículo 13, párrafo 2; el artículo 17, párrafo 4; el artículo 20, párrafo 1; el artículo 21, párrafo 1; el artículo 29, párrafos 1, 3 y 4; el artículo 34, párrafo 6; el artículo 36, párrafo 3; el artículo 37, párrafo 1; el artículo 38, párrafos 1 y 2; el artículo 39, párrafo 1; el artículo 41, párrafos 3 y 4; o

– incluir en el artículo 17 una disposición del siguiente tenor:

(si la institución decide recibir todas las comunicaciones con fines de notificación) "*Salvo si el tribunal arbitral permite otra forma de proceder, todas las comunicaciones dirigidas a dicho tribunal por una parte se presentarán a [nombre de la institución] a los efectos de la notificación al tribunal arbitral y a la otra o las otras partes. Todas las comunicaciones dirigidas por el tribunal arbitral a una parte se comunicarán a [nombre de la institución] a los efectos de la notificación a la otra o a las otras partes*[14]*.*"; o

(si la institución decide recibir copias de todas las comunicaciones con fines de información) "*Salvo si el tribunal arbitral permite otra forma de proceder, todas las comunicaciones entre el tribunal arbitral y cualquiera de las partes también se enviarán a [nombre de la institución]*."

14. En aras de una mayor eficacia del procedimiento arbitral, tal vez sea apropiado que la institución considere la posibilidad de disponer la recepción de copias de las comunicaciones únicamente *después* de que se constituya el tribunal arbitral. Si la institución adopta esta disposición, sería conveniente definir una forma de recepción de las copias que no dependa de la tecnología, a fin de no excluir tecnologías nuevas o en vías de evolución. La recepción de copias de comunicaciones por medio de nuevas tecnologías también podría dar lugar a una conveniente reducción de los gastos de la institución.

d) Sustitución de la referencia a la "autoridad nominadora" por el nombre de la institución

15. Cuando una institución utiliza el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como modelo para su reglamento institucional, normalmente dicha institución desempeña la función correspondiente a la autoridad nominadora de conformidad

---

[13] Por ejemplo, puede observarse un enfoque semejante en el artículo 2, párrafo 1 del Reglamento de Arbitraje del Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration.

[14] Por ejemplo, en el artículo 17, párrafo 5, del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo figura una disposición semejante.

con el Reglamento y, por consiguiente, debería modificar las disposiciones pertinentes del Reglamento, a saber:

- el artículo 3, párrafo 4 a); el artículo 4, párrafo 2 b); el artículo 6, párrafos 1 a 4; y debería suprimirse la referencia a la autoridad designadora en el artículo 6, párrafo 5;
- podría sustituirse el término "autoridad nominadora" por el nombre de la institución en las disposiciones siguientes: artículo 6, párrafos 5 a 7; artículo 7, párrafo 2; artículo 8, párrafos 1 y 2; artículo 9, párrafos 2 y 3; artículo 10, párrafo 3; artículo 13, párrafo 4; artículo 14, párrafo 2; artículo 16; artículo 43, párrafo 3; y, si la institución arbitral adopta el mecanismo de revisión de forma compatible con su propio reglamento institucional, también el artículo 41, párrafos 2 a 4. Otra posibilidad es añadir una disposición del siguiente tenor que aclare que la referencia a la autoridad nominadora se entenderá como referencia a la institución: "*[Nombre de la institución] desempeña la función de autoridad nominadora de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*."

16. Si un órgano de la institución desempeña la función de autoridad nominadora, es conveniente explicar la composición de dicho órgano y, de ser apropiado, el proceso de designación de sus miembros, por ejemplo, en un anexo. En aras de una mayor claridad, tal vez sea conveniente que la institución indique si la referencia al órgano alude a la función y no a la persona propiamente dicha (es decir, en caso de que la persona designada no esté disponible, su adjunto puede desempeñar dicha función).

e) Honorarios y arancel de honorarios

17. En caso de que una institución adopte el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 como reglamento propio:

- no se aplicarían las disposiciones del artículo 40, f);
- la institución puede incluir el mecanismo de revisión de los honorarios establecido en el artículo 41 del Reglamento (adaptado a las necesidades de la institución)[15].

II. Instituciones arbitrales y otros órganos interesados en administrar arbitrajes conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o en prestar algunos servicios administrativos

18. Una prueba mensurable del éxito del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI reside en esa gran adaptabilidad que le permite responder a las necesidades de partes litigantes, procedentes de culturas jurídicas muy diversas, en una amplia gama de controversias, y en el gran número de instituciones arbitrales independientes que se han mostrado dispuestas a administrar arbitrajes (y que lo han hecho) conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sin limitarse a actuar conforme a su propio reglamento. Algunas instituciones de arbitraje han adoptado un reglamento de

[15] Por ejemplo, el Centro de Arbitraje y Mediación de Chipre, que basa su reglamento de arbitraje en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, ha adoptado este enfoque.

arbitraje que les permite ofrecerse para administrar arbitrajes conforme al Reglamento de la CNUDMI[16]. Además, algunas partes también han recurrido a las instituciones para recabar determinados servicios administrativos en lugar de que la institución de arbitraje administre la totalidad de los procedimientos arbitrales[17].

19. Las observaciones y sugerencias que figuran a continuación tienen por objeto prestar asistencia a todas las instituciones interesadas para la adopción de las medidas de organización necesarias y la formulación de los procedimientos administrativos apropiados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ya sea para dirimir plenamente un caso de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o solo para prestar determinados servicios administrativos en relación con el arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Cabe señalar que las instituciones, al tiempo que ofrecen servicios conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, también siguen ofreciendo servicios en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976[18].

---

[16] Por ejemplo, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA) señala en su sitio web que, además de la función de designación de las autoridades nominadoras, el Secretario General de la CPA actuará como autoridad nominadora conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI cuando las partes así lo acuerden. Además, con frecuencia la CPA presta apoyo administrativo pleno en arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) indica en su sitio web que dicha Corte actúa regularmente tanto como autoridad nominadora y como administradora en arbitrajes realizados con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Asimismo, puede solicitarse información complementaria de la secretaría de la LCIA sobre las cláusulas recomendadas para su adopción por las partes con tales fines, los servicios administrativos que se ofrecen y datos sobre los cargos de la LCIA por dichos servicios (puede consultarse en Internet: www.lcia.org); véase también el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por el Instituto Alemán de Arbitraje (puede consultarse en Internet: www.dis-arb.de); el Reglamento administrativo y de procedimiento para el arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de la Asociación de Arbitraje Comercial del Japón (puede consultarse en Internet: www.jcaa.or.jp); y los Procedimientos para la administración del arbitraje internacional del Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong (puede consultarse en Internet: www.hkiac.org). Estos dos últimos se basan, a la fecha de las recomendaciones, en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976.

[17] Por ejemplo, el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong aprobó los Procedimientos para la administración del arbitraje internacional, que entraron en vigor el 31 de mayo de 2005. En la introducción de dichos Procedimientos se afirma que nada de lo que se indique en ellos impedirá que las partes en una controversia con arreglo al Reglamento de la CNUDMI designen al Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong como autoridad nominadora, ni que soliciten la prestación de determinados servicios administrativos del Centro sin someter el arbitraje a las disposiciones que figuran en los Procedimientos. Ni la designación del Centro como autoridad nominadora conforme al Reglamento ni una solicitud de las partes o del tribunal de asistencia administrativa específica y limitada deberán interpretarse como designación del Centro como administrador del arbitraje según se describe en los Procedimientos. A su vez, a menos que se indique lo contrario, una solicitud de administración por el Centro habrá de interpretarse como la designación del Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong como autoridad nominadora y administrador con arreglo a dichos Procedimientos (puede consultarse en Internet: www.hkiac.org).

[18] Como ilustración, véanse los servicios ofrecidos con arreglo a ambas versiones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI por el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (puede consultarse en Internet: http://sccinsitute.com).

1. Procedimientos administrativos conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

20. Al formular los procedimientos o normas administrativos, las instituciones deberían tener debidamente en cuenta los intereses de las partes. Dado que las partes en estos casos han acordado que el arbitraje se regirá por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, no deberían frustrarse sus expectativas mediante la imposición de normas administrativas que estén en conflicto con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Las modificaciones a las que debería someterse el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a fin de ser administrado por una institución son mínimas y semejantes a las que se mencionan en los párrafos 9 a 17. Es conveniente que la institución aclare los servicios administrativos que prestará, ya sea:

- enumerándolos; o
- proponiendo a las partes un texto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el que se destaquen las modificaciones introducidas en el Reglamento con el solo objeto de administrar los procedimientos de arbitraje; en este último caso, se recomienda indicar que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI "*es administrado por [nombre de la institución]*" de modo que se avise al usuario de que hay una diferencia respecto del Reglamento de Arbitraje original de la CNUDMI[19].

21. Se recomienda asimismo que:

- los procedimientos administrativos de la institución distingan claramente entre las funciones de una autoridad nominadora según lo previsto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (véase la sección III *infra*) y otra asistencia administrativa completa o parcial, y la institución debería indicar si ofrece ambos tipos de servicios o solo uno de ellos;
- una institución que está dispuesta ya sea a administrar en forma completa un caso conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o a prestar determinados servicios administrativos de carácter técnico o de secretaría describa en sus procedimientos administrativos los servicios que ofrece; dichos servicios pueden prestarse a petición de las partes o del tribunal arbitral.

22. Al describir los servicios administrativos, se recomienda que la institución indique:

- qué servicios incluyen sus honorarios administrativos generales y qué servicios se facturarán por separado[20];
- qué servicios prestará su propio personal y qué servicios prestarán terceros;

---

[19] Véase, a modo de ilustración de dicha propuesta, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por el Instituto Alemán de Arbitraje (puede consultarse en Internet: www.dis-arb.de).

[20] Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de solución de controversias de Bahrein indica que los honorarios allí consignados no cubren los gastos de las salas de audiencia disponibles en régimen de alquiler y que debe consultarse a la Cámara respecto de la disponibilidad y las tarifas correspondientes. Cabe señalar que el Reglamento de Arbitraje de la Cámara data de 2009 y se basa en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976.

– que las partes también podrán optar por recibir uno o más servicios de la institución sin que ésta administre la totalidad de los procedimientos arbitrales (véase el párrafo 18 *supra* y los párrafos 23 a 25 *infra*).

2. Ofrecimiento de servicios administrativos

23. La siguiente lista de posibles servicios administrativos, que no pretende ser exhaustiva, tal vez ayude a las instituciones a examinar y dar a conocer los servicios que están en condiciones de ofrecer:

a) mantener un archivo de comunicaciones escritas[21];

b) facilitar la comunicación[22];

c) organizar los arreglos prácticos necesarios para la celebración de reuniones y audiencias, entre otras cosas:

i) asistencia al tribunal arbitral para determinar las fechas, la hora y el lugar de las audiencias;

ii) salas de reuniones para celebrar audiencias o deliberaciones del tribunal arbitral;

iii) servicios telefónicos y de videoconferencia;

iv) transcripciones taquigráficas de las audiencias;

v) la transmisión en directo por Internet de las audiencias;

vi) servicios de asistencia de secretaría y de oficina;

vii) la prestación u organización de servicios de interpretación;

viii) la facilitación de los visados de entrada para comparecer en una audiencia, cuando se requieran;

ix) la organización del alojamiento de las partes litigantes y los árbitros;

d) prestar servicios de tenencia de fondos[23];

---

[21] El mantenimiento de un archivo de comunicaciones escritas podría incluir un archivo completo de la correspondencia y las presentaciones escritas para facilitar cualquier investigación que pudiera surgir y para preparar las copias que las partes o el tribunal pudieran necesitar en un momento determinado en el curso de los procedimientos arbitrales. Además, el mantenimiento de dicho archivo también podría incluir, en forma automática o únicamente a petición de las partes, el envío de las comunicaciones escritas de una de las partes litigantes o de los árbitros.

[22] La facilitación de la comunicación podría incluir el seguimiento de las comunicaciones entre las partes litigantes, los abogados y el tribunal a fin de velar por que se mantuvieran abiertas y actualizadas, o consistir simplemente en el envío de las comunicaciones escritas.

[23] Los servicios de tenencia de fondos consisten por lo general en la recepción y el desembolso de fondos recibidos de las partes. Incluyen el establecimiento de una cuenta bancaria especial en la que las partes depositan fondos, conforme a lo dispuesto por el tribunal. Normalmente la institución extrae fondos de esta cuenta para sufragar los gastos y rinde cuentas periódicamente a las partes y al tribunal de los fondos depositados y extraídos. Por lo general, la institución acredita los intereses devengados por los fondos a la parte que los ha depositado, según el tipo de interés del banco en el que se mantiene la cuenta. Los servicios de tenencia de fondos también podrían incluir un cálculo general de las costas estimadas del arbitraje y el cobro de un

e) verificar el cumplimiento de los plazos de procedimientos importantes y la notificación al tribunal arbitral y a las partes cuando dichos plazos no se respetan;

f) dar orientaciones de procedimiento en nombre del tribunal, si ello procede[24];

g) prestar otros servicios de asistencia de secretaría y de oficina[25];

h) prestar asistencia para la obtención de copias certificadas de todos los laudos, incluidos los certificados ante notario, si ello procede;

i) prestar asistencia para la traducción de los laudos arbitrales;

j) prestar servicios de almacenamiento de los laudos arbitrales y de los archivos relativos a los procedimientos arbitrales[26].

3. Arancel de honorarios administrativos

24. La institución, al indicar qué honorarios cobra por sus servicios, puede reproducir su arancel de honorarios administrativos o, de no haberlo, indicar sobre qué base se calcula[27].

25. En vista de las distintas categorías de servicios que una institución puede ofrecer (actuar como autoridad nominadora o prestar servicios administrativos, véase el párrafo 21 *supra*), se recomienda indicar por separado cada categoría de honorarios (véase el párrafo 22 *supra*). Así pues, una institución puede indicar sus honorarios por:

a) actuar como autoridad nominadora únicamente;

b) prestar servicios administrativos sin actuar como autoridad nominadora; o

c) actuar como autoridad nominadora y prestar servicios administrativos.

---

depósito como garantía. Si la institución administra todos los procedimientos arbitrales, los servicios de tenencia de fondos pueden ampliarse para incluir una vigilancia más estrecha de las costas del arbitraje, en particular velando por que se presenten periódicamente notas sobre los honorarios y las costas, y se calcule la cuantía de otros adelantos en consulta con el tribunal y de conformidad con el calendario de procedimientos establecido.

[24] Las orientaciones de procedimiento dadas en nombre del tribunal, si ello procede, normalmente guardan relación con las orientaciones sobre adelantos de los gastos.

[25] La prestación de servicios de asistencia de secretaría o de oficina podría incluir la corrección de pruebas de los proyectos de laudo para detectar errores tipográficos y materiales.

[26] El almacenamiento de documentos relativos a los procedimientos arbitrales podría ser de carácter obligatorio en virtud de la ley aplicable.

[27] Véase, por ejemplo, el artículo 44 sobre honorarios administrativos y los cuadros que figuran en el anexo del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo sobre los honorarios administrativos y los honorarios de los árbitros, según los cuales las disposiciones que figuran en su sección sobre los gastos de arbitraje (incluidos los honorarios administrativos y de los árbitros) se aplicarán por defecto en caso de que las partes en un arbitraje especial convengan en que el Centro preste sus servicios administrativos a dichos arbitrajes.

4. Proyecto de cláusulas modelo

26. En aras de la eficacia en materia de procedimientos, tal vez las instituciones deseen enunciar, en sus procedimientos administrativos, cláusulas modelo que abarquen los servicios que se describen *supra*. Se recomienda que:

- en los casos en que la institución administre el arbitraje en su totalidad conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, dicha cláusula modelo diga lo siguiente: "*Todo litigio, controversia o reclamación que resulte del presente contrato o se refiera a su texto, o que resulte de su incumplimiento, su resolución o su nulidad, se resolverá por arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por [nombre de la institución]. [Nombre de la institución] actuará como autoridad nominadora*".

- en los casos en que la institución preste determinados servicios únicamente, se indique el acuerdo concertado respecto de los servicios solicitados, a saber: "*Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. [Nombre de la institución] actuará como autoridad nominadora y prestará servicios administrativos de conformidad con sus procedimientos administrativos en los casos en que se aplica el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*".

- en ambos casos, como se sugiere en la cláusula modelo de arbitraje que figura en el anexo del Reglamento, se agregará la siguiente nota: "*Nota. Las partes deberían estudiar la posibilidad de agregar lo siguiente: "a) El número de árbitros será de ... (uno o tres); b) El lugar del arbitraje será ... (ciudad y país); c) El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será ...*".

(A/CN.9/746/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: 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

ADICIÓN

ÍNDICE

Párrafos

III. La institución arbitral como autoridad nominadora 27-62

1. Autoridad designadora y autoridad nominadora (artículo 6) 31-38

a) Procedimiento para elegir o designar la autoridad nominadora (artículo 6, párrafos 1 a 3) 32

b) Incumplimiento de la obligación de actuar: designación de otra autoridad nominadora que cumpla su cometido (artículo 6, párrafo 4) 33

c) Discreción en el ejercicio de sus funciones (artículo 6, párrafo 5) 34-36

d) Nombramiento de los árbitros (artículo 6, párrafos 6 y 7) 37-38

2. Nombramiento de los árbitros 39-48

a) Nombramiento de un árbitro único (artículo 7, párrafo 2, y artículo 8) 39-42

b) Nombramiento de un tribunal con tres árbitros (artículo 9) 43-44

c) Múltiples demandantes o demandados (artículo 10) 45-46

d) Recusación de un árbitro y otros motivos para sustituir a un árbitro (artículos 12 y 13) 47

e) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora. 48

3. Decisión de recusar un árbitro 49-50

a) Artículos 12 y 13 49

b) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora. 50

4. Sustitución de un árbitro 51-54

a) Artículo 14 51-54

5. Asistencia en la determinación de los honorarios de los árbitros 55-56

a) Artículos 40 y 41 55

b) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora. 56

6. Mecanismo de revisión. 57-60
a) Artículo 41 57-60
7. Sugerencias acerca de los depósitos 61-62

III. La institución arbitral como autoridad nominadora

27. En virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, toda institución (o persona) puede actuar como autoridad nominadora. Cabe señalar que en el artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 se destaca la importancia de la función de autoridad nominadora[1]. Se invita a las partes a convenir en una autoridad nominadora, de ser posible cuando celebren el acuerdo de arbitraje. Las partes tienen también la posibilidad de nombrar a la autoridad nominadora en cualquier momento del procedimiento arbitral.

28. Normalmente, las instituciones arbitrales disponen de experiencia para ejercer funciones similares a las requeridas para una autoridad nominadora en virtud del Reglamento. Para toda persona que asuma esa responsabilidad por primera vez, es importante señalar que, una vez sea designada como autoridad nominadora, debe ejercer su mandato con independencia y estar dispuesta a actuar con prontitud a todos los efectos previstos en el Reglamento.

29. Toda institución que esté dispuesta a actuar como autoridad nominadora en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI podrá indicar en sus reglas de procedimiento administrativo las diversas funciones que, según ese Reglamento, debe desempeñar la autoridad nominadora. Podrá asimismo describir la forma en que se proponga cumplir esas funciones.

30. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 asigna seis funciones principales a la autoridad nominadora: a) nombrar a los árbitros, b) decidir sobre la recusación de árbitros; c) sustituir a árbitros; d) prestar asistencia en la determinación de los honorarios de los árbitros; e) participar en el mecanismo de revisión de los gastos y honorarios; y f) asesorar en relación con la cuantía de los depósitos que deban efectuarse. En los párrafos que figuran a continuación se intenta dar orientación sobre el papel que debe desempeñar la autoridad nominadora en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, sobre la base de los trabajos preparatorios.

1. Autoridad designadora y autoridad nominadora (artículo 6)

31. El artículo 6 es una nueva disposición que se incluyó en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, a fin de que los usuarios del Reglamento fueran conscientes de la importancia del papel de la autoridad nominadora, en particular en el contexto de un arbitraje no administrado[2].

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 42.

[2] *Ibid*., párr.42; A/CN.9/619, párr. 46; y A/CN.9/665, párr. 69.

a) Procedimiento para elegir o designar la autoridad nominadora (artículo 6, párrafos 1 a 3)

32. En los párrafos 1 a 3 del artículo 6 se determina el procedimiento que deberán seguir las partes para elegir una autoridad nominadora o para hacer que sea designada, en caso de desacuerdo. En el párrafo 1 se enuncia el principio de que las partes podrán nombrar la autoridad nominadora en *cualquier* momento del procedimiento arbitral, y no solo en algunas circunstancias limitadas[3].

b) Incumplimiento de la obligación de actuar: designación de otra autoridad nominadora que cumpla su cometido (artículo 6, párrafo 4)

33. En el párrafo 4 del artículo 6 se aborda la situación en que una autoridad nominadora se niega a actuar o no actúa en el plazo previsto por el Reglamento, o no adopta una decisión sobre la recusación de un árbitro en un plazo razonable tras haber recibido de una parte una solicitud en ese sentido. En tal situación, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) que designe una nueva autoridad nominadora en sustitución de la otra. El supuesto en que una autoridad nominadora no actúe en el contexto del mecanismo de revisión de los honorarios, con arreglo al párrafo 4 del artículo 41, del Reglamento, no entra en el ámbito del párrafo 4 del artículo 6 ("a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 41"), pero se regula directamente en el párrafo 4 del artículo 41 (véase el párrafo 58 *infra*)[4].

c) Discreción en el ejercicio de sus funciones (artículo 6, párrafo 5)

34. El párrafo 5 del artículo 6 dispone que, en el ejercicio de las funciones que le asigna el Reglamento, la autoridad nominadora podrá pedir a cualquiera de las partes y a los árbitros la información que considere necesaria. Esta disposición se agregó al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 con el fin de dotar explícitamente a la autoridad nominadora del poder de solicitar información no solo a las partes sino también a los árbitros. En esta disposición se mencionan expresamente los árbitros, ya que hay casos, como en un procedimiento de recusación, en que la autoridad nominadora, en el ejercicio de sus funciones, puede requerir información de los árbitros[5].

35. La disposición establece asimismo que la autoridad nominadora dará a las partes y, cuando proceda, a los árbitros la oportunidad de hacer valer su opinión del modo que considere apropiado. Durante las deliberaciones mantenidas sobre la revisión del Reglamento, se convino en incluir en el texto el principio general de que las partes debían ser escuchadas por la autoridad nominadora[6]. Esa oportunidad debe darse "de la forma que estime apropiada" la autoridad nominadora, con lo cual se da mayor relieve a la facultad discrecional que tiene la autoridad nominadora para recabar las opiniones de las partes[7].

---

[3] A/CN.9/619, párr.46; y A/CN.9/665, párr. 69.

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 49.

[5] A/CN.9/WGII/WP.157, párr. 22.

[6] A/CN.9/619, párr. 76.

[7] A/CN.9/665, párr. 54.

36. El párrafo 5 del artículo 6 establece que toda comunicación entre una parte y la autoridad nominadora será también comunicada por el remitente a las demás partes. Esta disposición está en consonancia con el párrafo 4 del artículo 17 del Reglamento.

d) Nombramiento de los árbitros (artículo 6, párrafos 6 y 7)

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

38. El párrafo 7 del artículo 6 dispone que la autoridad nominadora tendrá en cuenta los criterios que conduzcan al nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. Con tal fin, el párrafo 7 recomienda además que se nombre un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes (véase también el párrafo 44 *infra*).

2. Nombramiento de los árbitros

a) Nombramiento de un árbitro único (artículo 7, párrafo 2, y artículo 8)

39. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI prevé varias posibilidades para el nombramiento de un árbitro por la autoridad nominadora. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 8, podrá pedirse a la autoridad nominadora que nombre un árbitro único, de acuerdo con los procedimientos y criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 8. La autoridad nominadora efectuará el nombramiento tan pronto como sea posible, y solamente intervendrá a petición de una parte. La autoridad nominadora podrá recurrir al sistema de la lista, que se enuncia en el párrafo 2 del artículo 8. Conviene señalar que, en virtud de esa disposición, la autoridad nominadora tiene discreción para determinar que, en el caso de que se trate, no es apropiado recurrir al sistema de la lista.

40. El artículo 7, que regula el número de árbitros, prevé como regla supletoria que, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el número de árbitros, se nombrarán tres árbitros. No obstante, en el párrafo 2 del artículo 7 se prevé un mecanismo de corrección conforme al cual si ninguna de las otras partes responde a la propuesta de una parte de que se nombre un árbitro único, y si la parte o las partes interesadas no han nombrado un segundo árbitro, la autoridad nominadora podrá, a petición de una parte, nombrar un árbitro único, siempre que determine que, dadas las circunstancias del caso, esa solución es la más apropiada. Esta disposición se ha incluido en el Reglamento con el fin de evitar situaciones en que, a pesar de la propuesta formulada por el demandante en su notificación de arbitraje en el sentido de que se nombre un único árbitro, deba constituirse un tribunal arbitral con tres árbitros si el demandado no responde a esa propuesta. Esa disposición prevé un útil mecanismo correctivo para el supuesto en que el demandado no participe en el proceso y en que el caso de arbitraje no justifique el nombramiento de un tribunal con tres árbitros. Este mecanismo no debería entrañar demoras, dado que se pide a la autoridad nominadora que intervenga en el proceso de nombramiento. La autoridad nominadora debería disponer de toda la información pertinente o solicitar la información conforme al párrafo 5 del artículo 6 para adoptar su decisión sobre el

número de árbitros[8]. Esa información incluiría, conforme al párrafo 6 del artículo 6, copias de la notificación de arbitraje y también, en caso de existir, de la respuesta dada a dicha notificación.

41. Cuando se pida a la autoridad nominadora que, en virtud del párrafo 2 del artículo 7 y del artículo 8, determine si en el caso pertinente sería más apropiado un árbitro único, habría que tomar en consideración circunstancias como la cuantía de la controversia y la complejidad del caso (inclusive el número de partes interesadas)[9], así como la naturaleza de la operación y de la controversia.

42. En algunos casos, es posible que el demandado no participe en la constitución del tribunal arbitral, de modo que la autoridad nominadora solo dispondrá de la información recibida del demandante. En ese caso, la autoridad nominadora podrá hacer su evaluación basándose únicamente en esa información, a sabiendas de que tal vez no refleje todos los aspectos del futuro procedimiento.

b) Nombramiento de un tribunal con tres árbitros (artículo 9)

43. En virtud del párrafo 2 del artículo 9, se podrá pedir a la autoridad nominadora que nombre al segundo de los tres árbitros en caso de que deba constituirse un tribunal con tres árbitros. Si los dos árbitros no pueden llegar a un acuerdo sobre el tercer árbitro (el árbitro presidente), podrá pedirse a la autoridad nominadora que nombre al tercer árbitro en virtud del párrafo 3 del artículo 9. Este nombramiento tendría lugar del mismo modo en que se nombraría a un árbitro único conforme al artículo 8. De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 8, la autoridad nominadora actuará únicamente a instancia de parte[10].

44. Cuando se pida a una autoridad nominadora que nombre un árbitro presidente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9, deberá tenerse en cuenta, entre otras cosas, la experiencia del árbitro, así como su nacionalidad que, según se recomienda, debería ser distinta de las nacionalidades de las partes (véase el párrafo 38 *supra*, relativo al párrafo 7 del artículo 6).

c) Múltiples demandantes o demandados (artículo 10)

45. El párrafo 1 del artículo 10 dispone que cuando existan múltiples demandantes o demandados, salvo acuerdo en contrario, los diversos demandantes, actuando conjuntamente, y los diversos demandados, actuando conjuntamente, deberían nombrar un árbitro. De no producirse tal nombramiento conjunto y cuando las partes no logren acordar un método para constituir el tribunal arbitral, la autoridad nominadora nombrará, a petición de cualquiera de las partes conforme al párrafo 3 del artículo 10, los miembros del tribunal arbitral y designará a uno de esos tres árbitros para que ejerza la función de presidente del tribunal arbitral[11]. Como ejemplo del caso en que ni una parte ni la otra pueden acordar tal nombramiento cabe citar el supuesto en que hay una gran cantidad de demandantes o de demandados o en que

---

[8] *Ibid*., párrs. 62 y 63.

[9] Por ejemplo, si una de las partes es un Estado, deberá tenerse en cuenta si hay (o puede haber) contrademandas o demandas de compensación.

[10] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 59.

[11] A/CN.9/614, párrs. 62 y 63; A/CN.9/619, párr. 86.

ni éstos ni aquéllos constituyen un grupo único con derechos y obligaciones comunes (por ejemplo, cuando hay un gran número de accionistas)[12].

46. La facultad de la autoridad nominadora para constituir el tribunal arbitral se formula en términos amplios en el párrafo 3 del artículo 10, con el fin de abarcar todas las posibilidades en que no se logre constituir el tribunal arbitral conforme al Reglamento[13], y esa facultad no se limita a los casos con múltiples partes. Conviene asimismo señalar que la autoridad nominadora tiene poder discrecional para revocar todo nombramiento ya efectuado o para nombrar o volver a nombrar a cada uno de los árbitros[14]. El principio enunciado en el párrafo 3 de que la entidad nominadora deberá nombrar a todos los miembros del tribunal arbitral cuando las partes con un interés común en un arbitraje con múltiples partes no puedan nombrar conjuntamente a un árbitro fue incluido en el Reglamento y constituye un principio importante, en particular en situaciones como la que originó el caso *BKMI and Siemens v. Dutco*[15]. La decisión adoptada en la causa *Dutco* se basó en el requisito de que todas las partes recibieran un trato igual, requisito que el párrafo 3 regula al conferir el poder de nombramiento a la autoridad nominadora[16]. Los trabajos preparatorios del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 ponen de relieve que se había insistido en que se mantuviera un enfoque flexible y en que se otorgaran poderes discrecionales a la autoridad nominadora en el párrafo 3 del artículo 10, a fin de dar cabida a la gran diversidad de supuestos que pueden surgir en la práctica[17].

d) Recusación de un árbitro y otros motivos para sustituir a un árbitro (artículos 12 y 13)

47. Puede requerirse a la autoridad nominadora que nombre un árbitro en sustitución de otro en virtud del artículo 12, párrafo 3, o de los artículos 13 o 14 (cuando un árbitro no actúe o no esté en condiciones de actuar, cuando se recuse con éxito un árbitro y cuando haya otros motivos para sustituir un árbitro; véanse los párrafos 49 a 54 *infra*).

e) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora

48. En cada uno de esos supuestos en que, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se puede requerir a una institución que nombre un árbitro, la institución podrá dar detalles sobre el modo en que procederá para seleccionar el árbitro. En particular, podrá informar de que mantiene una lista de árbitros y de que seleccionará a los candidatos apropiados que figuren en esa lista, y podrá facilitar información sobre los nombres que figuren en tal lista. También puede indicar qué persona u órgano de la institución se encargará de efectuar el nombramiento (por ejemplo, el presidente, un consejo de administración, el secretario general o un

---

[12] A/CN.9/614, párr. 63.
[13] A/CN.9/619, párr. 88.
[14] *Ibid*., párr. 89.
[15] *BKMI and Siemens v. Dutco*, Tribunal de Casación de Francia, 7 de enero de 1992 (véase *Revue de l'Arbitrage*, 1992, pág. 470).
[16] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 60.
[17] A/CN.9/619, párr. 90.

comité) y, en el caso de un consejo o de un comité, puede especificar la composición del órgano o la forma en que se eligen sus miembros.

3. Decisión de recusar un árbitro

a) Artículos 12 y 13

49. En virtud del artículo 12 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. En caso de impugnarse la recusación (por ejemplo, si la otra parte no acepta la recusación o si el árbitro recusado no se retira en el plazo de 15 días a partir de la notificación de recusación), la parte que solicite la recusación podrá, en virtud del párrafo 4 del artículo 13, pedir a la autoridad nominadora que se pronuncie sobre la recusación. Si la autoridad nominadora apoya la recusación, podrá pedírsele también que nombre otro árbitro en sustitución del árbitro recusado.

b) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora

50. La institución puede especificar detalles acerca de cómo procedería para decidir sobre la recusación de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La institución tal vez desee también invocar su eventual código deontológico u otros principios escritos que aplicaría para determinar la independencia y la imparcialidad de los árbitros.

4. Sustitución de un árbitro

a) Artículo 14

51. En caso de que sea necesario reemplazar a un árbitro en el curso de un procedimiento, se nombrará o elegirá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable, en virtud de los artículos 8 a 11, al nombramiento o a la elección del árbitro que se vaya a sustituir conforme al párrafo 1 del artículo 14. Este procedimiento será aplicable aun cuando una de las partes no haya ejercido su derecho a efectuar un nombramiento o a participar en el nombramiento del árbitro que se vaya a sustituir.

52. Este procedimiento está sujeto al párrafo 2 del artículo 14. El párrafo 2 faculta a la autoridad nominadora para determinar, a petición de una parte, si estaría justificado privar a una de las partes de su derecho a nombrar el árbitro sustituto. Si la autoridad nominadora adopta esa determinación, podrá, tras haber dado la oportunidad de opinar a las partes y a los demás árbitros: a) nombrar al árbitro sustituto; o b) si dicha situación se plantea tras el cierre de las audiencias, autorizar a los otros árbitros a proseguir el arbitraje y a emitir todo laudo o decisión que proceda.

53. Conviene señalar que la autoridad nominadora solo debería poder privar a una parte de su derecho a nombrar al árbitro sustituto en circunstancias excepcionales. Con este fin, en el párrafo 2 del artículo 14 se emplearon las palabras “las circunstancias excepcionales del caso” de modo que la autoridad nominadora pudiera tener en cuenta todas las circunstancias o todos los incidentes que pudieran

haberse producido durante el procedimiento[18]. En los trabajos preparatorios del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 queda patente que el hecho de privar a una parte de su derecho a nombrar un árbitro es una decisión importante que solo debería adoptarse a raíz de una actitud dolosa de una parte en el arbitraje o tras una investigación específica de los hechos, y que tal decisión no debería estar sujeta a criterios definidos. Más bien, la autoridad nominadora debería determinar discrecionalmente si la parte tiene derecho a nombrar otro árbitro[19]. Entre esas circunstancias excepcionales cabría citar la conducta indebida de una parte[20], por ejemplo, si recurría a una táctica dilatoria del procedimiento de sustitución de un árbitro, o casos de conducta indebida de un árbitro, cuando esta fuera claramente imputable a la parte.

54. Al decidir si permite o no que un tribunal incompleto prosiga con el arbitraje conforme al párrafo 2 b) del artículo 14, la autoridad nominadora deberá tomar en consideración la etapa en que se encuentre el procedimiento. Si las audiencias ya se han cerrado, tal vez sea más apropiado, en aras de la eficiencia, permitir que un tribunal truncado adopte una decisión o un laudo final, en vez de proceder al nombramiento de un árbitro sustituto. Otros factores que cabría tomar en consideración, en la medida de lo posible, al decidir si un tribunal truncado debe continuar con el procedimiento son el derecho aplicable pertinente (por ejemplo, el hecho de si la ley permitiría o restringiría tal procedimiento), así como la jurisprudencia pertinente relativa a casos de tribunales truncados.

5. Asistencia en la determinación de los honorarios de los árbitros

a) Artículos 40 y 41

55. De conformidad con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral fijará sus gastos y honorarios. En virtud del párrafo 1 del artículo 41, los honorarios y los gastos de los árbitros serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado al caso por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. En esta tarea, el tribunal arbitral puede contar con la asistencia de la autoridad nominadora; concretamente, si la autoridad nominadora aplica o ha declarado que aplicará un arancel de honorarios o un método determinado para fijar los honorarios de los árbitros en los casos internacionales que administre, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios, aplicará ese arancel o método en la medida en que lo considere apropiado, dadas las circunstancias del caso (artículo 41, párrafo 2).

b) Nota para las instituciones que actúen en calidad de autoridad nominadora

56. Toda institución dispuesta a actuar como autoridad nominadora podrá indicar, en sus normas de procedimiento administrativo, todo detalle pertinente para la asistencia en la determinación de los honorarios. En particular, la institución podrá declarar si ha adoptado un arancel de honorarios o un método determinado para fijar los honorarios de los árbitros en los casos internacionales, conforme a lo previsto en

---

[18] A/CN.9/688, párr. 78.
[19] A/CN.9/688, párr. 78; A/CN.9/614, párr. 71.
[20] A/CN.9/665, párr. 112.

el párrafo 2 del artículo 41 (véase también el párrafo 19 *supra*) [en el documento A/CN.9/746].

6. Mecanismo de revisión

a) Artículo 41

57. El artículo 41 regula los honorarios y los gastos de los árbitros y prevé un mecanismo de revisión de los honorarios a cargo de un órgano neutral, que es la autoridad nominadora. Aunque una institución tenga sus propias reglas sobre los honorarios, se recomienda que la institución que actúe como autoridad nominadora se atenga a las normas enunciadas en el artículo 41.

58. El mecanismo de revisión consta de dos etapas. En la primera etapa, el párrafo 3 del artículo 41 exige del tribunal arbitral, una vez constituido, que informe sin demora a las partes sobre su propuesta de determinación de los gastos y honorarios. Las partes dispondrán entonces de 15 días para solicitar a la autoridad nominadora que examine esa propuesta. Si la autoridad nominadora considera que la propuesta del tribunal arbitral no se ajusta a los requisitos del párrafo 1 del artículo 41 en cuanto al carácter razonable de la propuesta, en un plazo de 45 días deberá introducir en la propuesta los ajustes necesarios, que serán vinculantes para el tribunal arbitral. En la segunda etapa, el párrafo 4 del artículo 41 dispone que, una vez recibidos los gastos y honorarios de los árbitros, toda parte tendrá derecho a recurrir contra la determinación ante la autoridad nominadora. Si la autoridad nominadora no se pronuncia al respecto, será el Secretario General de la CPA quien examine la propuesta. Transcurridos 45 días desde la remisión de la propuesta, la autoridad que la examine introducirá en la determinación del tribunal arbitral todo ajuste que sea necesario para que se cumplan los criterios del párrafo 1), si la determinación efectuada por el tribunal no se ajusta a la propuesta presentada por dicho tribunal (ni a ningún ajuste ulterior de la propuesta) conforme al párrafo 3, o si es por algún otro motivo manifiestamente excesiva.

59. Los trabajos preparatorios del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 ponen en evidencia que el proceso para determinar los honorarios de los árbitros se consideraba crucial para garantizar la legitimidad y la integridad del procedimiento arbitral propiamente dicho[21].

60. Los criterios y el mecanismo enunciados en los párrafos 1 a 4 del artículo 41 obedecían al deseo de dar suficiente orientación a la autoridad nominadora y de evitar que se pierda demasiado tiempo examinando las determinaciones sobre los honorarios[22]. En el apartado c) del párrafo 4 del artículo 41 se hace referencia al importe razonable de los honorarios de los árbitros, lo cual es un elemento que la autoridad nominadora debe tener en cuenta en su examen. A fin de paliar las objeciones de que el proceso de examen se regulaba de forma demasiado detallada, se había enmendado la disposición para que dijera “son manifiestamente incompatibles con”[23].

---

[21] A/CN.9/646, párr. 20.
[22] A/CN.9/688, párr. 23.
[23] *Ibid*., párr. 30.

7. Sugerencias acerca de los depósitos

61. En virtud del párrafo 3 del artículo 43 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral solo fijará el monto de todo depósito inicial o suplementario tras consultar a la autoridad nominadora, que podrá comunicar al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas sobre la cuantía de esos depósitos y de los depósitos suplementarios cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función. La institución tal vez desee indicar en sus normas de procedimiento administrativo que estaría dispuesta a actuar así. Los depósitos suplementarios se requerirán cuando, durante el procedimiento, resulte evidente que los costos serán superiores a los previstos, por ejemplo, si el tribunal arbitral decide nombrar un perito, conforme al reglamento de arbitraje. Aunque no se mencione explícitamente en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en la práctica las autoridades nominadoras también han hecho observaciones y sugerencias sobre los pagos provisionales.

62. Cabe señalar que, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, este tipo de asesoramiento es la única tarea relacionada con los depósitos que puede requerirse a una autoridad nominadora. Así pues, si una institución se ofrece para desempeñar cualquier otra función (como la de mantener los depósitos o de rendir cuentas de los mismos), debería indicarse que esas tareas constituirían servicios administrativos suplementarios que no entrarían en las funciones previstas de toda autoridad nominadora (véase el párrafo 30 *supra*).

(Además de la información y de las sugerencias que figuran en el presente documento, podrá solicitarse asistencia a la secretaría de la CNUDMI (International Trade Law Division, Office of Legal Affairs, United Nations, Vienna International Centre, P.O. Box 500, A-1400, Vienna, Austria; correo electrónico: uncitral@uncitral.org). Por ejemplo, si se solicitaba, la Secretaría podría prestar asistencia en la redacción de normas institucionales o disposiciones administrativas o formular sugerencias al respecto.)

H. Solución de controversias comerciales: 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 — Recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos

(A/CN.9/747 y Add.1)

[Original: español]

ÍNDICE

Párrafos

I. Introducción 1-3

II. Observaciones recibidas de los gobiernos

España

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión recordó que, en su 15º período de sesiones, celebrado en 1982, había aprobado las "Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI"[1]. La Comisión preparó dichas recomendaciones con objeto de facilitar la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 en arbitrajes que fueran a ser administrados por instituciones arbitrales, así como en previsión de todo supuesto en el que una institución arbitral fuera a adoptar el Reglamento como reglamento institucional o fuera a actuar como autoridad nominadora o a prestar servicios administrativos en un arbitraje sustanciado por un tribunal especial instituido con arreglo al Reglamento. Tras deliberar al respecto, la Comisión convino en que se formulara un conjunto de recomendaciones similares para las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en aplicar la versión revisada en 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en las que se tuvieran en cuenta las mayores funciones que se asignaban, en la nueva versión, a la autoridad nominadora. La Comisión convino también en que, en las recomendaciones referentes a la versión revisada del Reglamento, se siguiera el enfoque adoptado en las Recomendaciones aprobadas en 1982. La Comisión encomendó a la Secretaría que preparara ese documento con miras a que la Comisión lo examinara en un futuro período de sesiones[2].

2. En preparación del 45º período de sesiones de la Comisión (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012) se distribuyó entre los gobiernos el texto de los proyectos de recomendación 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 (véanse los documentos A/CN.9/746 y Add.1), a fin de que formularan observaciones al respecto.

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* y correcciones (A/37/17 y Corr.1 y 2), párrs. 74 a 85 y anexo I.

[2] *Ibid*., *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 188 y 189.

3. En el presente documento se reproducen las observaciones enviadas a la Secretaría sobre los proyectos de recomendación arriba mencionados tal como las recibió la Secretaría. Las observaciones que lleguen a la Secretaría una vez hecho público el presente documento se publicarán en subsiguientes adiciones de dicho documento por el orden en que se vayan recibiendo.

II. Observaciones recibidas de los gobiernos

España

[Original: español]
[Fecha: 11 de mayo de 2012]

Solución de controversias comerciales: 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

El Reino de España agradece a la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) los documentos preparados en relación con las 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 (documentos A/CN.9/746 y A/CN.9/746/Add1). Estos documentos resultarán extremadamente útiles para las instituciones arbitrales y las diversas funciones que puedan desarrollar según el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Las observaciones del Reino de España se refieren al texto propuesto de cláusula modelo en el documento A/CN.9/746, párrafo 26 en su texto oficial en español, sin que afecte al texto oficial en inglés.

A juicio del Reino de España, los diversos textos propuestos no son conformes con el texto de la cláusula modelo que figura en el anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI tal y como fue modificado en 2010, existiendo pequeñas divergencias de lenguaje que deberían evitarse.

En consecuencia, el Reino de España propone el siguiente texto para las cláusulas modelo enunciadas en el documento A/CN.9/746, párrafo 26:

> “Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por [nombre de la institución]. [Nombre de la institución] actuará como autoridad nominadora.
>
> Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por [nombre de la institución]. [Nombre de la institución] actuará como autoridad nominadora y prestará servicios administrativos de conformidad con sus procedimientos administrativos en los casos en que se aplica el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Nota. Las partes deberían estudiar la posibilidad de agregar lo siguiente:

a) El número de árbitros será de ... (uno o tres);

b) El lugar del arbitraje será ... (ciudad y país);

c) El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será ... .”

(A/CN.9/747/Add.1) (Original: inglés)

Solución de controversias comerciales: 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 — Recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos

ADICIÓN

ÍNDICE

II. Observaciones recibidas de los gobiernos

Tailandia

II. Observaciones recibidas de los gobiernos

Tailandia

[Original: inglés]
[Fecha: 14 de junio de 2012]

Observaciones y, en su caso, texto sugerido

Sobre el documento A/CN.9/746

Párrafo 9

Si bien puede ser útil para las partes litigantes que una institución arbitral indique en qué difieren sus propias normas de las enunciadas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal vez no sea un requisito crucial, ya que las partes litigantes pueden determinar por sí solas si los artículos de un determinado reglamento institucional son adecuados. Además, las partes litigantes pueden convenir entre ellas no recurrir al reglamento de la institución arbitral sino a otro.

Párrafo 12 i)

Cuando las partes litigantes deseen recurrir a una institución arbitral para dirimir su controversia, esa institución hará las veces de coordinadora entre las partes litigantes y el tribunal arbitral. Por consiguiente, toda comunicación que se haga entre las partes litigantes pasará probablemente por la institución arbitral. Es preciso que el demandante presente una notificación de arbitraje a la institución. Una vez recibida la notificación, la institución enviará una copia de la misma al demandado. Por consiguiente, es preferible adoptar la segunda variante de la propuesta de modificación del párrafo 1 del artículo 3, enunciada en el párrafo 12, pues se ajusta a la práctica que de hecho siguen las instituciones arbitrales y porque está redactada con mayor precisión que la primera variante.

Párrafo 13

Es posible que las partes litigantes hayan convenido en su acuerdo de arbitraje que la controversia sea dirimida por una institución arbitral. En tal caso, la institución

arbitral se encargará de coordinar la comunicación de documentos y de recibir y archivar las declaraciones y todo tipo de documentos, a fin de administrar la controversia con eficacia durante el proceso arbitral. Debería, pues, haber una forma en que la institución arbitral determinara los medios de comunicación que emplearía, sin que ello supusiera una carga excesiva para la institución.

Por consiguiente, habría que modificar el artículo 17 del modo siguiente (se subraya el texto añadido):

> "Previa consulta con las partes, el tribunal arbitral determinará los medios por los que las partes mantendrán comunicaciones o telecomunicaciones. Salvo si el tribunal arbitral permite otra forma de proceder, todas las comunicaciones entre el tribunal arbitral y cualquiera de las partes también se enviarán a [nombre de la institución]."

Párrafo 15

Esta parte facilita la sustitución de la referencia a la "autoridad nominadora" por el nombre de la institución arbitral. Ello permitirá reducir las demoras que pueden producirse cuando no esté claro, en el reglamento de una institución arbitral, que esta deberá desempeñar también las funciones de autoridad nominadora. Esta cuestión es, por consiguiente, importante y debería prestársele la máxima atención. Además, debería especificarse, en una disposición o en una nota de pie de página correspondiente a una determinada norma, y no en el anexo del reglamento (véase el párrafo 16), la identidad de la persona autorizada para actuar en nombre de la institución arbitral desempeñando las funciones de autoridad nominadora.

Párrafo 16

Debería disponerse también que el órgano encargado de desempeñar las funciones de autoridad nominadora deberá ser imparcial y que no podrá tener ningún interés en la controversia de que se trate.

Párrafo 23 a) y su nota de pie de página

Para una mayor certeza y seguridad, el archivo de comunicaciones escritas debería complementarse con un archivo de comunicaciones electrónicas, pues estas son cada vez más frecuentes entre las instituciones arbitrales. Además, habría que estudiar también el período de tiempo durante el cual habría que mantener esos archivos de comunicaciones después de resolverse un caso, a fin de que no resultara innecesariamente engorroso para la institución. Por ejemplo, cabría que una institución arbitral anunciara que mantendría los documentos que se le comuniquen durante un período de cinco años a partir de la fecha de conclusión de un caso, a menos que las partes litigantes convinieran otra cosa o que el tribunal arbitral sugiriera otra solución.

Párrafo 24

La institución tal vez desee plantearse la publicación de su arancel de honorarios administrativos o de los gastos realizados al prestar servicios para resolver una controversia general, o dar a conocer los métodos seguidos para calcular los honorarios o los gastos. De este modo, las partes litigantes podrían calcular sus posibles gastos antes del litigio o utilizar la información como base para su decisión

de requerir (total o parcialmente) los servicios de una determinada institución arbitral. Además, respecto de la posible revisión de los honorarios, habría que remitir al párrafo 4 del artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010.

Párrafo 25

La división en categorías es muy útil, pues de este modo las partes litigantes elegirán una institución arbitral conociendo los honorarios percibidos por cada tipo de servicio. La institución arbitral también debería poder revisar esos honorarios en función del costo y de la complejidad de cada controversia, según estime apropiado la institución arbitral.

Párrafo 26, primera cláusula modelo sugerida

Una institución arbitral podrá administrar plenamente una controversia aplicando el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010. Por ello, debería especificar claramente en las cláusulas modelo de arbitraje las disposiciones concretas que la institución adoptará. Por ejemplo, la cláusula modelo bajo el párrafo 26 para los casos en que la institución administre el arbitraje en su totalidad conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI debería decir (se subraya el texto añadido):

> "Todo litigio, controversia o reclamación que resulte del presente contrato o se refiera a su texto, o que resulte de su incumplimiento, su resolución o su nulidad, se resolverá por arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI actualmente vigente administrado por [nombre de la institución]. [Nombre de la institución] actuará como autoridad nominadora."

Sobre el documento A/CN.9/746/Add.1

Párrafos 38 y 44

En la medida de lo posible, la autoridad nominadora debería también plantearse informar a las partes litigantes del motivo por el que se haya nombrado a un determinado árbitro. Ello obedece a que el nombramiento de un árbitro es uno de los elementos más importantes del procedimiento arbitral.

Párrafo 49

Habría que redactar una disposición suplementaria para que la examinara la autoridad nominadora, acerca de la devolución de los honorarios que ya se hayan abonado a un árbitro recusado o que se haya retirado. La disposición debería regular si deberían devolverse los honorarios pagados y, en tal caso, en qué medida. Habría que analizar el tema de la honradez del árbitro recusado o que se haya retirado y también habría que estudiar la posibilidad de otorgar daños y perjuicios a las partes litigantes a resultas de la recusación o de la retirada del árbitro.

Párrafo 58

La autoridad nominadora y el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje pueden plantearse establecer los criterios generales en función de los cuales un tribunal arbitral podrá fijar sus honorarios y gastos de forma que se respete el requisito del carácter razonable de esos honorarios y gastos.

Párrafo 61

En caso de que la institución arbitral actúe también como autoridad nominadora, la institución arbitral podrá estudiar el establecimiento de criterios o directrices sobre cómo deberá determinarse la cuantía de los depósitos o de los depósitos suplementarios que deberán efectuar las partes litigantes. Esos criterios o directrices pueden basarse en general en las normas y directrices de la propia institución.

II. COMERCIO ELECTRÓNICO

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de octubre de 2011)

(A/CN.9/737)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-3
II.	Organización del período de sesiones	4-10
III.	Deliberaciones y decisiones	11-13
IV.	Problemática jurídica de los documentos transmisibles electrónicos	14-88
	A. Tema central: los documentos transmisibles electrónicos	14-22
	B. Problemática jurídica de los documentos transmisibles electrónicos	23-28
	C. Equivalencia funcional y neutralidad respecto de los medios tecnológicos	29
	D. Equivalencia funcional de la "singularidad"	30
	E. Equivalencia funcional de la "posesión": el concepto de "control"	31-37
	F. El enfoque basado en un registro	38-40
	G. Posible metodología para la labor futura del Grupo de Trabajo	41-88
V.	Labor de otras organizaciones internacionales sobre cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos transmisibles electrónicos	89-91
VI.	Otros asuntos	92-95
	A. Asistencia y cooperación técnicas	92
	B. Futuras reuniones	93-95

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 sobre la labor futura[1]. En su 42º período de sesiones, celebrado en 2009, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio sobre los documentos transmisibles electrónicos basándose en las propuestas presentadas en ese período de sesiones (documentos A/CN.9/681 y Add.1, y A/CN.9/682)[2].

---

[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 cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 343.

2. En cumplimiento de esas peticiones, 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). En ese período de sesiones la Comisión pidió a la Secretaría que organizara un coloquio sobre los temas correspondientes, a saber, los documentos transmisibles electrónicos, la gestión de datos de identificación personal y el comercio electrónico por conducto de dispositivos móviles, y que le informara sobre las deliberaciones mantenidas en ese coloquio[3].

3. En su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, la Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/728 y A/CN.9/728/Add.1) en la que se resumían las deliberaciones mantenidas en el coloquio sobre la posible labor futura en materia de comercio electrónico (Nueva York, 14 a 16 de febrero de 2011)[4]. En ese período de sesiones, la Comisión convino en volver a reunir al Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) para que se ocupara del tema de los documentos transmisibles electrónicos[5], y en que las deliberaciones podían incluir ciertos aspectos de otros temas tratados en los documentos A/CN.9/728 y A/CN.9/728/Add.1[6].

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 45º período de sesiones en Viena del 10 al 14 de octubre de 2011. Asistieron a él representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Australia, Austria, Brasil, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Italia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Paraguay, Polonia, República Checa, República de Corea, Singapur, Sri Lanka, Tailandia, Turquía, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Croacia, Eslovaquia, Indonesia, Panamá, Perú, República Dominicana y Rumania.

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

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

a) *Organizaciones intergubernamentales*: Organización Mundial de Aduanas OMA);

b) *Organizaciones internacionales no gubernamentales*: Conseil des Notariats de l'Union Européene (CUNE), European Multi-channel and Online Trade

---

[3] *Ibid*., *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 250.

[4] Consúltese la información relativa a este coloquio, disponible en la fecha del presente informe, en http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 238.

[6] *Ibid*., párr. 239.

Association (EMOTA), Instituto de Derecho y Tecnología (Universidad Masaryk), International Technology Law Association (ITECHLAW) y New York State Bar Association (NYSBA).

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. D. Agustín MADRID PARRA (España)

Relatora: Sra. Surangkana WAYUPARB (Tailandia)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.IV/WP.114);

b) Una nota de la Secretaría sobre cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos transmisibles electrónicos (A/CN.9/WG.IV/WP.115); y

c) Aspectos jurídicos del comercio electrónico – Propuesta del Gobierno de España (A/CN.9/WG.IV/WP.116).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos transmisibles electrónicos.
5. Labor de otras organizaciones internacionales sobre cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos transmisibles electrónicos.
6. Otros asuntos.
7. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. Durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo, la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos y Asesora Jurídica de las Naciones Unidas hizo una declaración. Refiriéndose a los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, señaló que la CNUDMI había hecho importantes contribuciones a la armonización del derecho mercantil internacional. También tomó nota de los notables problemas que habría de afrontar el Grupo de Trabajo, habida cuenta de la complejidad no solamente jurídica sino también tecnológica del tema.

12. En nombre del Secretario General, la Asesora Jurídica puso de relieve que la labor realizada por la CNUDMI, tanto a nivel de la Comisión como de sus grupos de trabajo, gozaba de un gran prestigio en la comunidad comercial internacional, en particular en el momento actual de crisis financiera y de contracción del comercio internacional. Tras señalar que a menudo los pobres eran los más vulnerables, subrayó que facilitando el acceso a nuevas tecnologías mediante la adopción de legislación pertinente se podía fomentar el desarrollo económico. Concluyó destacando el papel que desempeñaba la CNUDMI al formular normas jurídicas internacionales que podían promover la libre circulación de las mercancías y la libertad de comercio, y observando que la existencia de esas normas era

fundamental para las actividades de reforma de la legislación mercantil que llevaban a cabo los países en desarrollo y los países con economías en transición.

13. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre las cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos transmisibles electrónicos basándose en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.115. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo se recogen a continuación.

IV. Problemática jurídica de los documentos transmisibles electrónicos

A. Tema central: los documentos transmisibles electrónicos

14. El Grupo de Trabajo empezó por entablar un debate general sobre los documentos transmisibles electrónicos. Se reconoció que en la actualidad no había ningún marco jurídico internacionalmente aceptado, generalizado y armonizado que regulara las diversas cuestiones que planteaba la utilización de documentos transmisibles electrónicos, lo cual no incitaba a recurrir a ellos.

15. En ese contexto se sugirió que, en primer lugar, el Grupo de Trabajo determinara los problemas que planteaba el uso de los documentos transmisibles en los diversos sectores comerciales y ordenamientos jurídicos. Se observó también que en el debate no habría que analizar únicamente la posible utilización de documentos transmisibles electrónicos en el futuro sino también las prácticas existentes.

16. Se sugirió asimismo que el Grupo de Trabajo se centrara en la problemática jurídica y en los obstáculos que planteaba el empleo de los documentos transmisibles electrónicos, como la creación, la emisión, la transmisión y el control de tales documentos, así como en los diversos métodos para identificar al tenedor, inclusive los registros.

17. Tras deliberar, se convino en general en que el Grupo de Trabajo procediera a determinar qué problemas jurídicos obstaculizaban la utilización de los documentos transmisibles electrónicos.

18. Se sugirió que el Grupo de Trabajo estudiara el concepto de documento transmisible electrónico y analizara la forma en que se abordaban los problemas pertinentes en los distintos ordenamientos jurídicos.

19. Se formuló la pregunta de si los documentos que daban al tenedor el derecho a cobrar una suma de dinero (títulos transmisibles) deberían abordarse por separado, es decir, distinguiéndolos de los que daban al tenedor el derecho a que se le entregaran mercancías (documentos de titularidad). A este respecto se sugirió que el Grupo de Trabajo se centrara en el examen de los documentos de titularidad negociables.

20. Se sugirió también que el Grupo de Trabajo aclarara las diferencias entre los títulos transmisibles y los documentos de titularidad, así como las diferencias entre documentos negociables y no negociables. En este contexto, se señaló que no había necesidad de analizar los títulos transmisibles que no fueran negociables, ya que las

cuestiones jurídicas que planteaban esos títulos ya se habían abordado en los textos existentes de la CNUDMI en materia de comercio electrónico.

21. Por otra parte, se propuso adoptar un enfoque global que abarcara también los valores que aún no estuvieran totalmente desmaterializados. A este respecto se recomendó que se examinaran los instrumentos existentes, como el Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario (2009), así como la labor llevada a cabo en otros foros, inclusive la del Grupo de Trabajo VI relativa a la inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles.

22. Tras deliberar, se convino en general en que el Grupo de Trabajo adoptara un enfoque amplio y tomara en consideración todos los posibles tipos de documentos en formato electrónico, dejando abierta la posibilidad de hacer distinciones en el tratamiento de esos documentos electrónicos, cuando fuera conveniente.

B. Problemática jurídica de los documentos transmisibles electrónicos

23. El Grupo de Trabajo observó que subsistían importantes problemas, concretamente en caso de que en la transmisión del documento electrónico interviniera un tercero. En ese contexto, se puso de relieve que habría que hacer una distinción entre la transmisibilidad y la negociabilidad, haciendo especial hincapié en esa última ya que, abarcaba, entre otras cosas, la protección de terceros. Se convino en que el Grupo de Trabajo deliberara a fondo sobre los conceptos de transmisibilidad y negociabilidad y aclarara la diferencia que había entre ellos.

24. Se señaló también que, al menos en algunos ordenamientos jurídicos, y tal vez a reserva de otras condiciones como la buena fe del beneficiario de la transmisión, la validez de la titularidad transmitida con un título negociable no podría verse afectada por una reclamación relativa a las operaciones pertinentes. Se mencionó que la negociabilidad del título dependía tanto del derecho aplicable como de las condiciones contractuales del título.

25. Se señaló que, si bien los títulos negociables en formato papel se basaban en la presunción de que existía un único documento original y auténtico, la verdadera finalidad de ese requisito era asegurar que solamente una parte tuviera derecho a exigir el cumplimiento de la obligación consignada en el título negociable. Se señaló además que ese objetivo podría lograrse, en las comunicaciones electrónicas, sin seguir necesariamente el enfoque tradicional, habida cuenta de que los documentos electrónicos no existían únicamente en un ejemplar, dado que la propia transmisión electrónica requería la duplicación de esos documentos.

26. Se opinó que, en las comunicaciones electrónicas, la singularidad podía lograrse empleando adecuadamente el concepto de derecho de control del documento electrónico negociable, lo cual dependería, a su vez, de la posibilidad de identificar y de autenticar de manera fiable a la parte que ejerciera el control. Se agregó que ese proceso fiable de identificación y autenticación requería necesariamente que se recurriera a sistemas de gestión de la identidad. A este respecto se indicó también que podría ser apropiado que hubiera distintos niveles de identificación y de autenticación, habida cuenta de las distintas funciones que

desempeñaban las partes que intervenían en la transmisión de los documentos electrónicos negociables.

27. Se consideró que si se analizaban las anteriores tentativas de establecer sistemas para regular los documentos negociables, el Grupo de Trabajo comprendería mejor las razones por las que no se había logrado una adopción internacional amplia. Entre los factores pertinentes que se mencionaron figuraban los obstáculos dimanantes de la aceptación limitada de los principios jurídicos en que se basaban los ordenamientos jurídicos extranjeros y la falta de disposiciones adecuadas en el derecho aplicable.

28. Se estimó que, mientras que los textos de la CNUDMI y otros textos legislativos se inspiraban tradicionalmente en los principios de no discriminación, neutralidad respecto de los medios tecnológicos y equivalencia funcional, las necesidades peculiares que planteaban los documentos electrónicos negociables tal vez requirieran un debate sobre la posibilidad de apartarse de esos principios. Frente a este argumento se afirmó que, si bien las características peculiares de los medios electrónicos podían permitir que los documentos electrónicos se trataran de modo diferente a los documentos en papel, ese tratamiento debería formularse, aun así, en términos neutrales desde el punto de vista tecnológico.

C. Equivalencia funcional y neutralidad respecto de los medios tecnológicos

29. El Grupo de Trabajo mantuvo un debate preliminar acerca de si los principios fundamentales existentes de comercio electrónico eran suficientes para facilitar el uso de documentos transmisibles electrónicos o si era necesario formular otros principios.

D. Equivalencia funcional de la “singularidad”

30. En relación con la práctica existente, se citó la ley del Japón sobre reclamaciones monetarias registradas electrónicamente, de 2007, encaminada a facilitar nuevos métodos financieros mediante la introducción de los documentos transmisibles electrónicos en sustitución de los pagarés o las letras en papel.

E. Equivalencia funcional de la “posesión”: el concepto de “control”

31. Se hizo referencia al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, de 2009 (“las Reglas de Rotterdam”)[7], en que el “derecho de control” se definía como el derecho a dar instrucciones al porteador respecto de las mercancías (artículo 1, párrafo 12). Se explicó que en las Reglas de Rotterdam el concepto del derecho de control era aplicable a los documentos negociables y no negociables, así como a los documentos electrónicos y en papel. Además, ese concepto hacía referencia a los procedimientos de emisión y transmisión de documentos y a la identificación del tenedor como única persona con derecho a la ejecución del documento.

[7] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.9 (tratado aún no en vigor).

32. Se estimó que la fiabilidad y la confianza eran factores primordiales que deberían tomarse en consideración en futuras deliberaciones sobre el control de los documentos transmisibles electrónicos.

33. Se opinó que era preciso realizar un análisis a fondo de los distintos modelos y tecnologías para identificar a la persona que tenía el control del documento electrónico, a fin de comprender el modo en que el concepto de control podía trasladarse a los medios electrónicos. A este respecto se puso de relieve que el Grupo de Trabajo no debería limitar su labor a un modelo específico sino que debería adoptar un enfoque amplio que diera cabida a diversos modelos y a combinaciones de esos modelos.

34. Se mencionaron posibles problemas en la transposición a los medios electrónicos del concepto de un título negociable en beneficio del portador. Se dijo, por ejemplo, que un registro requeriría una inscripción, como el nombre de la persona que tuviera derecho al título.

35. Además se sugirió que el Grupo de Trabajo examinara los problemas que planteaba la conversión de los documentos transmisibles electrónicos en documentos en papel y viceversa.

36. En respuesta al comentario de que el concepto de control ya figuraba en el párrafo 3 del artículo 6 de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, de 2001[8], se observó que esa disposición era pertinente para la identificación del signatario, mientras que el concepto de control de un documento transmisible electrónico tenía la finalidad de establecer un equivalente, en los medios electrónicos, de la posesión de un título negociable.

37. Se mencionó que el sistema Bolero (organización del registro electrónico de los conocimientos de embarque)[9] no permitía la utilización de títulos negociables, ya que se basaba en acuerdos contractuales. Se señaló además que ese sistema no preveía ningún mecanismo para proteger a los terceros, lo cual podría plantear dificultades cuando hubiera terceros que intervinieran en operaciones transfronterizas.

F. El enfoque basado en un registro

38. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre el enfoque basado en un registro como medio para lograr la equivalencia funcional de los documentos transmisibles electrónicos. Se partió de la idea de que se hacía referencia a registros ya existentes, por ejemplo, al sistema de registro internacional creado en el marco del Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil, de 2001 (“el Convenio de Ciudad del Cabo”), al sistema Bolero y a los sistemas nacionales de registro. También se hizo referencia a la labor que actualmente realizaba el Grupo de Trabajo VI en materia de inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles (véase el párrafo 21 *supra*).

---

[8] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

[9] El sistema Bolero se ha creado con arreglo al derecho inglés y se rige por su propio régimen de derecho privado (el Bolero Rulebook). Véase una descripción del sistema Bolero en los párrafos 75 a 86 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.90.

39. Si bien el Grupo de Trabajo reconoció en general la utilidad de los registros electrónicos, se sugirió que se procediera con cautela al estudiar este enfoque. En primer lugar, se señaló que los registros existentes fueron creados para satisfacer necesidades concretas; por ejemplo, los registros establecidos en virtud del Convenio de Ciudad del Cabo tenían la finalidad de tratar los bienes de gran movilidad y de notable valor. En segundo lugar, se observó que habría que examinar cuidadosamente los costos que entrañaría el establecimiento y la gestión de esos registros. En tercer lugar, se observó, a título de reserva, que la adopción del enfoque basado en un registro no debería ser un obstáculo para la vigencia del principio de la neutralidad respecto de los medios tecnológicos.

40. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, si bien era preciso tener en cuenta los registros existentes que se mantenían a nivel nacional e internacional, no habría que considerar que el enfoque basado en un registro es el único enfoque apto para lograr la equivalencia funcional de los documentos transmisibles electrónicos. Además, se subrayó que era esencial coordinar la labor en esta materia con la que llevaba a cabo el Grupo de Trabajo VI.

G. Posible metodología para la labor futura del Grupo de Trabajo

41. Se observó que las listas de temas sugeridos para la labor futura (A/CN.9/WG.IV/WP.115, párrafo 69; y A/CN.9/WG.IV/WP.116, sección 4) ofrecían una base útil para iniciar la labor de determinación de los temas pertinentes.

42. Se estimó que sería conveniente deliberar sobre la responsabilidad de los terceros de confianza y de otros prestadores de servicios y, por tanto, no únicamente de los administradores de registros. Se respondió que en anteriores tentativas de abordar las cuestiones de responsabilidad en el Grupo de Trabajo había quedado de manifiesto la existencia de distintos enfoques en los diversos ordenamientos jurídicos.

43. Se convino en general en que aún era pronto para determinar la forma que debería revestir la futura labor. Se sugirió que esa labor abarcara varios instrumentos. Se comentó además que, a medida que avanzaran los trabajos, sería posible hacer aclaraciones sobre este punto.

44. A este respecto se dijo que el Grupo de Trabajo debería tratar de redactar textos directamente relacionados con las necesidades que se experimentaban en las comunicaciones electrónicas y que no afectaran a las disposiciones legales ya existentes. Se agregó que era necesario asegurar que esos textos fueran acordes con el mandato de la CNUDMI y contribuyeran eficazmente al desarrollo del comercio internacional. Por consiguiente, deberían abordar cuestiones relacionadas con el reconocimiento transfronterizo de los documentos transmisibles electrónicos.

45. Algunas delegaciones opinaron que tal vez no era necesario entablar una labor en materia de comercio electrónico, habida cuenta de que los documentos transmisibles electrónicos no planteaban problemas concretos. En cambio, otras delegaciones consideraron que tal labor aportaría beneficios prácticos y económicos a personas que de otro modo no recurrirían a los documentos transmisibles electrónicos. Las consultas mantenidas por los Estados con partes interesadas de sus respectivos países no habían puesto en evidencia ninguna situación que causara

problemas respecto de los documentos transmisibles electrónicos y se sugirió que, dado que el empleo de documentos transmisibles electrónicos no tropezaba con ningún obstáculo jurídico, el Grupo de Trabajo emprendiera otra tarea, como la de establecer normas que rigieran la gestión de la identidad.

46. Frente a la observación de que no se tenía conocimiento de ningún obstáculo jurídico para la utilización de documentos transmisibles electrónicos, se señaló que la adopción de legislación que permitiera utilizar documentos transmisibles electrónicos generaba confianza en los usuarios acerca de la condición jurídica de esos documentos y se promovía así su utilización. Se agregó que, en determinados ordenamientos jurídicos, los títulos negociables solamente podrían utilizarse cuando la legislación lo permitiera, y que la falta de disposiciones legislativas al respecto impedía que se desarrollara una práctica.

47. Se observó que si bien había ejemplos de legislaciones que regían los documentos transmisibles electrónicos y que parecían indicar que convenía legislar al respecto, y que, además, algunas leyes habían resultado eficaces, podría haber obstáculos jurídicos para el empleo de documentos transmisibles electrónicos en un contexto transfronterizo, por ejemplo, en la utilización de conocimientos de embarque electrónicos. Frente a esos obstáculos tal vez convendría que el Grupo de Trabajo adoptara reglas armonizadas que atendieran a las necesidades del sector.

48. Se sugirió que sería útil hacer una recopilación de las prácticas seguidas en los diversos ordenamientos jurídicos y sectores comerciales, a fin de determinar los factores jurídicos que obstaculizaban la utilización de documentos transmisibles electrónicos. A este respecto se mencionó que para el Grupo de Trabajo sería beneficioso que se le presentaran ejemplos concretos de los distintos ordenamientos, así como una lista de los obstáculos jurídicos que se hubieran observado, en particular, en el ámbito del comercio internacional.

49. Por otra parte, se sugirió que el Grupo de Trabajo empezara examinando los principios generales de derecho que regían los documentos transmisibles electrónicos. Se explicó que ese enfoque permitiría realizar un examen completo de las repercusiones que tendrían futuras decisiones en unas reglas más detalladas.

50. Se consideró además que sería útil definir los conceptos de “documento electrónico transferible” y “documento electrónico negociable”, a fin de determinar el alcance de la labor del Grupo de Trabajo.

51. A este respecto se explicó que en los sistemas de *commow law* los títulos negociables se consideraban un subgrupo de los documentos transferibles, con la particularidad de que la negociación del título tenía lugar sin remitir a la operación pertinente. Se agregó que el tenedor, en un momento dado, de un título negociable podía obtener un mejor derecho a cobrar una suma de dinero o a la entrega de mercancías que el autor de la transmisión, siempre que se cumplieran otros requisitos.

52. Se mencionó que los documentos transmisibles electrónicos se habían excluido del ámbito de los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico y que, por consiguiente, deberían tratarse en el marco de la labor futura.

53. Se explicó además que en los ordenamientos de derecho civil los regímenes de los títulos negociables eran similares a los de los ordenamientos de *common law*. Se señaló que esos títulos eran emitidos en beneficio del tenedor y se transferían

mediante endoso y entrega y, cuando eran títulos al portador, mediante la simple entrega. Por consiguiente, la posesión del documento era el elemento primordial en su negociación.

54. En cuanto al alcance de la labor del Grupo de Trabajo, se sugirió que sería útil recurrir, como punto de partida, a la lista de documentos que figuraba en el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005 ("la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas")[10]. Se recordó que esos documentos estaban excluidos del ámbito de aplicación de la Convención debido a la dificultad que entrañaba dar a los documentos electrónicos una negociabilidad equivalente a la de los documentos sobre papel y, en particular, porque era difícil asegurar la singularidad de esos documentos. Se agregó que un elemento común de esos documentos era la posibilidad de transmitir derechos junto con el documento. Se hizo también referencia a los artículos 9 y 10 de las Reglas de Rotterdam, por considerarse pertinentes.

55. Una delegación sugirió que se determinaran los requisitos jurídicos comunes y mínimos para la negociabilidad y los factores jurídicos que obstaculizaban su transposición a los medios electrónicos. Por otra parte, se consideró que, antes de entablar un debate sobre el alcance de la labor del Grupo de Trabajo, habría que determinar los obstáculos jurídicos que impedían la utilización de los documentos transmisibles electrónicos, así como las necesidades reales que tenía el sector industrial en relación con el uso de esos documentos.

56. Se puso de relieve que el reconocimiento transfronterizo era un objetivo implícito de todas las cuestiones relacionadas con los documentos transmisibles electrónicos. Se mencionó también la posibilidad de aclarar la relación entre los documentos transmisibles electrónicos, por un lado, y el dinero electrónico y los pagos electrónicos, por otro.

57. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre la creación de los documentos transmisibles electrónicos. Se aclaró que lo que se trataba de examinar no era el modo de creación de los derechos incorporados a los documentos transmisibles electrónicos, ya que esa cuestión se regía por el derecho sustantivo, sino la forma que debía revestir un documento transmisible electrónico para que pudiera cumplir el objetivo de la equivalencia funcional con un documento transmisible emitido en papel.

58. Se convino en general en que en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico ya se enunciaban principios para establecer la equivalencia funcional entre "escrito" y "firma" que podían ser pertinentes para la creación de documentos transmisibles electrónicos, a reserva de las adaptaciones que debieran hacerse en función de las correspondientes necesidades.

59. Se estimó que también habría que estudiar la cuestión de la parte que tenía derecho a emitir un documento electrónico transmisible o a solicitar su emisión, en particular en el marco del enfoque basado en un registro. En ese contexto, se hicieron referencias al artículo 35 de las Reglas de Rotterdam y a las disposiciones pertinentes de la ley coreana que rige la emisión de conocimientos de embarque electrónicos (A/CN.9/692, párrs. 30 a 32).

---

[10] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2 (tratado aún no en vigor).

60. Se explicó que, en el contexto de los documentos transmisibles electrónicos, la firma podía desempeñar por lo menos dos funciones: en primer lugar, la identificación de la parte y la vinculación de esa parte con el contenido del documento y, en segundo lugar, el mantenimiento de la integridad del contenido del documento, si la tecnología lo permitía. No obstante, se agregó que esa segunda función podía cumplirse también de otro modo; por ejemplo, en un sistema registral, el propio sistema podía garantizar la integridad del documento.

61. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la transmisión y la ejecución de derechos consignados en documentos transmisibles electrónicos. Se señaló que la transmisión y la legitimación para el ejercicio de los derechos guardaban una estrecha relación.

62. Se explicó que cabía utilizar distintos modelos para la transmisión de esos documentos y de los derechos en ellos consignados, como el modelo de registro y el modelo de símbolo (*token*). Se dijo además que entre las características técnicas de esos modelos podía haber notables diferencias, por ejemplo, con respecto al tipo de firma electrónica y al correspondiente nivel de seguridad.

63. Se indicó que los títulos negociables y los documentos de titularidad tenían un rasgo distintivo que radicaba en la protección que otorgaban a los terceros. Se agregó que esa función solamente podía existir a raíz de disposiciones legislativas, dado que los acuerdos contractuales no podían afectar a los terceros. Además se comentó que, en determinados ordenamientos jurídicos, la emisión de esos títulos y documentos se supeditaba a la existencia de una disposición legal explícita.

64. Se puso de relieve que, dado que la entrega era necesaria para la transmisión de la posesión de títulos negociables y de documentos de titularidad, así como de los derechos en ellos consignados, la definición de un equivalente funcional del concepto de posesión permitiría transferir eficazmente documentos transmisibles electrónicos y los derechos incorporados a ellos.

65. Se observó que los mecanismos previsibles para la transmisión de documentos transmisibles electrónicos eran notablemente distintos de los mecanismos existentes para los documentos de papel transferibles. Por consiguiente, se sugirió que se formularan normas jurídicas que permitieran utilizar documentos transmisibles electrónicos y que, con tal fin, en esas normas se definieran los requisitos generales para la equivalencia funcional de la posesión, requisitos que se cumplirían mediante la tecnología. Se explicó además que, una vez logrado el equivalente funcional de la posesión, habría efectos como la negociabilidad que se derivarían del derecho sustantivo aplicable a los documentos transferibles, tanto a los electrónicos como a los de papel.

66. Con respecto a la singularidad se dijo que en el equivalente funcional de la posesión debería determinarse la identidad del único tenedor con derecho a ejecución y debería excluirse a todas las personas que no fueran el tenedor del derecho a exigir la ejecución.

67. Se observó también que los requisitos para la presentación del documento electrónico transferible merecían un cuidadoso análisis, dado que la presentación podría requerir la cooperación adicional del receptor.

68. Se indicó que para identificar de manera fiable al tenedor era importante no solamente permitir el ejercicio del derecho de control sino también verificar la validez de la cadena de transmisiones del documento.

69. En cuanto a la identificación del tenedor, se explicó que había dos enfoques. Según el primer enfoque, la ley remitía totalmente al acuerdo entre las partes de determinar el grado suficiente de identificación. Conforme al segundo enfoque, la ley enumeraba los requisitos sobre el grado necesario de identificación. Se sugirió que se estudiara el segundo enfoque teniendo presente el principio de la neutralidad respecto de los medios tecnológicos. En este contexto se hizo referencia a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas como posible base para la preparación de futuros textos.

70. En el mismo orden de ideas, se hizo referencia al párrafo 3) del artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, de 1996 ("la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico")[11] como posible fuente de inspiración para formular normas sobre el carácter original y la integridad del documento electrónico transferible.

71. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre los registros para documentos transmisibles electrónicos. Se explicó que, en algunos casos, la ley prescribía el establecimiento de registros, cuya administración podía correr a cargo de entidades públicas o privadas, mientras que, en otros casos, la demanda de la industria promovía la creación de registros privados de acuerdo con los requisitos jurídicos mínimos y bajo supervisión gubernamental.

72. Se formuló la pregunta de si los registros para documentos transmisibles electrónicos funcionarían a nivel nacional o internacional. Se señaló que los registros internacionales requerirían mecanismos suplementarios para asegurar la transparencia y la neutralidad en su funcionamiento, y que debería asegurarse la coordinación y la interacción y compatibilidad entre los registros nacionales e internacionales a fin de preservar la certeza jurídica.

73. Se preguntó también si los registros para documentos transmisibles electrónicos se concebirían para ser aplicables a determinados tipos de documentos transmisibles electrónicos o si los englobarían a todos. A este respecto, se observó que los registros que se centraban en un determinado documento o sector industrial no planteaban problemas específicos de conocimiento por parte de los usuarios, ya que esos registros requerían la participación del usuario, o eran de particular interés para el sector comercial pertinente. Por otra parte, los registros concebidos para una mayor diversidad de documentos transmisibles electrónicos podían requerir medidas adicionales para darlos a conocer mejor entre los usuarios.

74. Se indicó que el diseño y el funcionamiento de los registros dependería de una serie de elementos, inclusive del tipo de documento electrónico transferible, de la tecnología adoptada para el registro, del sector comercial y de la demanda del mercado. Se formuló la pregunta de si un sistema registral que adoptara una tecnología concreta podría dar cabida a todos los tipos de documentos transmisibles electrónicos y funcionar en países que dispusieran de distintos niveles de tecnología informática y de las comunicaciones.

---

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

75. En vista de lo anterior, se sugirió que el Grupo de Trabajo se centrara en la determinación de los requisitos para el establecimiento de registros y en las posibles modalidades para la transmisión de documentos transmisibles electrónicos en esos registros.

76. Se informó al Grupo de Trabajo de la labor del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales), que preparaba un texto sobre la inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles. Se recordó en primer lugar que ya se había procurado que la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas ("la Guía sobre las Operaciones Garantizadas")[12] se ajustara a los principios fundamentales de los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico. Esa coordinación dio lugar a las recomendaciones 11 y 12 de la mencionada Guía.

77. Se explicó además que la finalidad de la labor actual era formular directrices para establecer y administrar un registro de garantías reales basado en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas y, en particular, en su capítulo IV. Dado que el registro que se preveía sería, en la medida posible, un registro electrónico, durante el 18º período de sesiones del Grupo de Trabajo VI se había deliberado sobre el modo de asegurar que el registro estuviera en consonancia con los principios fundamentales de los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico (A/CN.9/714, párrs. 34 a 47).

78. Se observó que un registro de las garantías reales como el que se preveía en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas se diferenciaba de varios modos de un registro de documentos de titularidad. En primer lugar, el registro de garantías reales se basaba en la inscripción de notificaciones, y no de documentos. En segundo lugar, la finalidad de la inscripción no era constituir una garantía real sino más bien hacerla oponible a terceros. Así pues, la notificación era un simple dato de referencia para los terceros en que se les informaba de la posible existencia de una garantía real. En tercer lugar, el registro de garantías reales estaba en función de los otorgantes y no de los bienes gravados. Por último, en el proceso de inscripción registral de notificaciones no se requería ninguna autorización formal. Consciente de esas distinciones, el Grupo de Trabajo convino en general que un registro de garantías reales era notablemente diferente de un registro de documentos de titularidad.

79. Se observó además que en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas y en el texto que se preparaba figuraban secciones sobre la coordinación de registros, inclusive acerca de la posible coordinación entre un registro de titularidad y un registro de garantías reales, lo cual podía ser útil en futuras deliberaciones del Grupo de Trabajo IV.

80. El Grupo de Trabajo entabló un debate acerca de si el emisor debía seguir interviniendo en la transmisión o negociación de un documento electrónico transferible y, de ser así, en qué medida. Se explicó que la emisión de un documento electrónico transferible suponía un acuerdo entre el emisor y el primer tenedor acerca de la tecnología que iba a emplearse. Se insistió en la necesidad de asegurar que ese documento pudiera circular ulteriormente sin la intervención del emisor. Se señaló también que, desde el punto de vista tecnológico, la participación del

---

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

emisor durante el período útil del documento electrónico transferible dependía del tipo de tecnología que se utilizara.

81. El Grupo de Trabajo pasó a examinar los efectos que tenían, para la protección de los terceros que actuaran de buena fe, los diversos modos de transmisión de derechos en documentos transmisibles electrónicos. Sobre esta cuestión se sostuvo que la protección de los terceros se derivaba del derecho sustantivo. Se puso de relieve que, tanto en los documentos transmisibles electrónicos como en los documentos de papel transferibles, debería garantizarse a los terceros el mismo nivel de protección.

82. No obstante, se observó que los distintos sistemas aplicables a los documentos transmisibles electrónicos podían ofrecer diferentes niveles de protección a los terceros. Se agregó, en particular, que si bien existían varios ejemplos de sistemas basados en un registro que daban una protección suficiente a los terceros, el Grupo de Trabajo no disponía de tanta información respecto de los sistemas de símbolo (*token*). Se indicó además que, si bien en la práctica determinados sistemas podían ofrecer a los terceros un grado de protección inferior, era conveniente permitir un margen de flexibilidad para que se elaboraran soluciones acordes con las necesidades comerciales existentes.

83. Hubo acuerdo general en que las cuestiones relativas a la responsabilidad de los terceros que intervinieran en la transmisión o en el almacenamiento de documentos transmisibles electrónicos, o en la identificación de las partes en esos documentos, eran de interés y que, por lo tanto, deberían mantenerse en el programa de futuras deliberaciones. Sin embargo, una delegación opinó, en cambio, que esas cuestiones no se limitaban a los documentos transmisibles electrónicos.

84. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el tema de la conversión de los documentos transmisibles electrónicos en documentos de papel, y viceversa. Se puso de relieve la importancia que tenía esa cuestión para la aceptación de los documentos transmisibles electrónicos en las prácticas comerciales, habida cuenta de los distintos niveles de desarrollo tecnológico que había entre los países y entre las partes comerciales.

85. A modo de referencia útil para la labor futura en esta materia se mencionó la "Ley por la que se establece un marco jurídico para la tecnología de la información", de Quebec, provincia del Canadá (L.R.Q., capítulo C-1.1). Se explicó que, en esa ley, el concepto de documento se definía en términos neutrales desde el punto de vista tecnológico, y que ese enfoque permitía convertir en cualquier momento un documento de papel en un documento electrónico, y viceversa, sin que ello alterara la condición jurídica del contenido del documento, siempre y cuando el procedimiento de conversión estuviera documentado con miras a asegurar la integridad de la información consignada en el documento (artículo 17). Se agregó que el párrafo 5) del artículo 17 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico podía también dar una orientación útil acerca de ese cambio de formato de los documentos.

86. Se indicó que, en los Estados Unidos de América, si había que convertir un documento de papel transferible en documento electrónico, había que presentarlo al emisor y que, inversamente, si había que convertir un documento electrónico transferible en un documento de papel, había que ceder el control sobre él. Además, en el documento resultante había que especificar la conversión que se había

efectuado. Se explicó que el objetivo de ese procedimiento, que era similar al que preveía el artículo 10 de las Reglas de Rotterdam, era asegurar que circulara un único documento transferible. También se hizo referencia a la Check Clearing for the 21st Century Act, ley que permitía crear una versión electrónica del cheque sobre papel.

87. Se expusieron disposiciones similares de la legislación de la República de Corea que, en caso de conversión de un conocimiento de embarque electrónico, requerían la anotación de los endosos anteriores en el reverso del conocimiento de embarque sobre papel (véase también A/CN.9/692, párr. 37). A este respecto se formuló la pregunta de si la conversión de un documento requeriría un acuerdo entre el emisor y el tenedor o si, al menos en algunas circunstancias, bastaría con la solicitud de una de las partes.

88. Respecto de la conversión de documentos no transferibles en formato electrónico y en soporte de papel se mencionaron distintas prácticas. Se explicó que en Italia la conversión de un documento de papel en documento electrónico debía correr a cargo de un tercero de confianza (un notario de la administración pública) a fin de mantener la validez jurídica del documento, mientras que en el Paraguay los documentos electrónicos podían mantener su validez jurídica cuando se imprimieran sobre papel siempre que se especificaran un número de identificación y un código de barras. En otros Estados se comunicó que había resistencia a que se destruyeran los documentos de papel transformados en documentos electrónicos.

V. Labor de otras organizaciones internacionales sobre cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos transmisibles electrónicos

89. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la labor que realizaban otras organizaciones sobre cuestiones jurídicas relativas al comercio electrónico y, en particular, el proyecto de recomendación 37 sobre la interoperabilidad de las pruebas digitales firmadas, del Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico (UN/CEFACT) (el “proyecto de recomendación”). Se indicó que algunos Estados, así como la secretaría de la CNUDMI, habían respondido a la invitación a presentar observaciones sobre el proyecto de recomendación a su equipo de proyectos en el marco del proceso abierto de desarrollo.

90. Se plantearon varias cuestiones enunciadas en el proyecto de recomendación. En primer lugar, el enfoque general adoptado en el proyecto de recomendación parecía ir en contra de los principios fundamentales de los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, en particular, contra el principio de la neutralidad respecto de los medios tecnológicos, al favorecer un determinado tipo de firma electrónica. En segundo lugar, el proyecto de recomendación no parecía dar a las partes la flexibilidad necesaria para convenir la tecnología más apropiada para sus necesidades. Por último, ciertos términos empleados en el proyecto de recomendación, como las “pruebas”, tenían repercusiones jurídicas, a pesar de que en el proyecto de recomendación se declaraba, como justificación, lo contrario.

91. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento al Centro (UN/CEFACT) por la labor realizada para facilitar el comercio y armonizar las prácticas comerciales. El Grupo de Trabajo acogió con beneplácito que se le remitiera el proyecto de recomendación del Centro, habida cuenta de las complementariedades que existían entre la labor de ambas entidades. Asimismo, el Grupo de Trabajo expresó el deseo de que en el futuro se mantuviera la cooperación con el Centro, inclusive mediante su participación en futuras deliberaciones del Grupo de Trabajo, con miras, en particular, a aclarar el texto y las opciones enunciadas en el proyecto de recomendación. Se convino en examinar con más detalle el proyecto de recomendación en futuros períodos de sesiones.

VI. Otros asuntos

A. Asistencia y cooperación técnicas

92. En el marco de la estrategia de cooperación técnica respaldada por la Comisión en su 44º período de sesiones (A/66/17, párrs. 254, 255 y 257), se expusieron ante el Grupo de Trabajo datos actualizados sobre las actividades de cooperación técnica en el ámbito del comercio electrónico. Concretamente, se explicaron las iniciativas adoptadas a nivel regional para promover la adopción de textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, así como las consiguientes medidas legislativas adoptadas en los países. También se puso de relieve la conveniencia de fomentar una adopción más amplia por los Estados de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. El Grupo de Trabajo expresó a la Secretaría su reconocimiento por la labor realizada en el ámbito de la cooperación técnica y puso de relieve la importancia que tenía esa labor en la promoción del cumplimiento del mandato de la CNUDMI.

B. Futuras reuniones

93. El Grupo de Trabajo entabló un debate preliminar sobre su futura labor. En general, se convino en que las deliberaciones del siguiente período de sesiones se beneficiarían de la preparación de documentos de trabajo que abarcaran y abordaran las siguientes cuestiones que se habían determinado en el actual período de sesiones y en los que se recopilara información acerca de la legislación pertinente adoptada en diversos Estados y las prácticas seguidas en diversos sectores comerciales.

94. En este contexto, se reconoció que las fechas asignadas para el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo (del 13 al 17 de febrero de 2012 en Nueva York, o bien del 9 al 13 de enero de 2012 en Viena) tal vez no dieran tiempo suficiente a los Estados Miembros para consultar al sector y a la Secretaría para recopilar la información necesaria para preparar los documentos de trabajo requeridos.

95. En primer lugar, se pidió a la Secretaría que investigara la posibilidad de celebrar el siguiente período de sesiones en fechas posteriores, como en primavera de 2012, a fin de disponer de más tiempo para preparar la reunión. Se sugirió también que, al tiempo que se mantuviera la opción de celebrar ese período de

sesiones en fechas posteriores de primavera de 2012, se estudiaran diversas formas de celebrar consultas amplias, como reuniones de expertos, videoconferencias o seminarios regionales, a fin de ayudar a la Secretaría a preparar los documentos de trabajo y a mantener un canal de comunicación entre los Estados Miembros y el Grupo de Trabajo. Se instó también a los Estados Miembros a que facilitaran lo antes posible información pertinente a la Secretaría para preparar los documentos de trabajo. En esas circunstancias, se pidió a la Secretaría que se planteara también la posibilidad de convocar el siguiente período de sesiones, previa aprobación de la Comisión, en otoño de 2012, en función de cómo fueran avanzando los preparativos de esa reunión.

B. Nota de la Secretaría sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el uso de documentos transmisibles electrónicos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 45º período de sesiones

(A/CN.9/WG.IV/WP.115)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
	Introducción	1-2
I.	Tema central: los documentos transmisibles electrónicos	3-5
II.	Problemática jurídica de los documentos transmisibles electrónicos	6-29
	A. Escrito y firma	9-11
	B. Unicidad y garantía de singularidad	12-18
	C. Posesión material	19-21
	D. Transferencia de derechos mediante la entrega	22-23
	E. Identificación y autenticación del tenedor	24-26
	F. Otras cuestiones	27-29
III.	Equivalencia funcional y neutralidad respecto de los medios tecnológicos	30-35
IV.	Equivalencia funcional de la “singularidad”	36-42
	A. Singularidad técnica	37-39
	B. Designación de un ejemplar fehaciente	40-42
V.	Equivalencia funcional de la “posesión”: el concepto de “control”	43-51
	A. Identificación de la persona que ejerce el “control”	45-48
	B. Adopción del enfoque de “control”	49-51
VI.	El enfoque de registro	52-63
	A. Ejemplos de legislación existente en que se utilizan registros	58-60
	B. Ejemplos de sistemas de registro existentes	61-63
VII.	Posible metodología para la labor futura del Grupo de Trabajo	64-69

Introducción

1. En su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, la Comisión convino en volver a reunir al Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) para que se ocupara del tema de los documentos transmisibles electrónicos[1]. En particular, se recordó en ese período de sesiones que esa labor sería beneficiosa no solamente para la

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 250.

promoción en general de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional, sino también para considerar ciertos aspectos específicos, como el de contribuir a la aplicación del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, de 2008 ("Las Reglas de Rotterdam")[2]. 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 observó también que la labor relativa a los documentos transmisibles electrónicos podía abarcar determinados aspectos de otros temas analizados en los documentos A/CN.9/728 y A/CN.9/728/Add.1.

2. A fin de ayudar al Grupo de Trabajo en su labor, en la presente nota se ofrecerá un panorama general y un resumen de las cuestiones jurídicas fundamentales que se plantean en la creación, la utilización y la transmisión de documentos transmisibles electrónicos. Esta nota se centrará en los problemas que plantea la utilización de tales documentos en formato electrónico, y no en los derivados del uso de tales documentos en el formato tradicional sobre papel. No se abordarán cuestiones jurídicas sustantivas que serían aplicables independientemente del medio empleado, tales como los requisitos de redacción de esos documentos o los derechos del tenedor de un documento electrónico transferible.

I. Tema central: los documentos transmisibles electrónicos

3. En la presente nota se emplea el concepto de "documento electrónico transferible" como expresión general referida al equivalente electrónico de un título transferible (negociable o no negociable) o de un documento de titularidad.

a) Los títulos transferibles son títulos financieros que pueden contener una promesa incondicional de pagar una cantidad fija de dinero al tenedor del título, o una orden para un tercero de pagar a dicho tenedor. Como ejemplos de títulos transferibles cabe mencionar los pagarés, las letras de cambio, los cheques, y los certificados de depósito. También pueden abarcar los documentos sobre bienes mobiliarios (chattel paper) (por ejemplo, contratos de venta a plazos al por menor, pagarés respaldados por una garantía sobre bienes personales y arrendamientos de bienes de equipo);

b) Los documentos de titularidad son documentos que, en el curso ordinario de los negocios o de la financiación, constituyen una prueba fehaciente de que la persona que está en su posesión tiene derecho a recibir y conservar el documento y las mercancías a que se refiera y a enajenarlos (a reserva de las excepciones que quepa oponer a la ejecución del documento). Como ejemplos de documentos de titularidad cabe citar ciertos documentos de transporte, los conocimientos de embarque, los resguardos de almacén de depósitos en muelle, los resguardos de muelle, los recibos o resguardos de almacén o las órdenes de entrega de mercancía.

4. Cada uno de estos tipos de documentos da fe de la obligación que tiene el emisor del documento frente a otra persona cuyo nombre se consigne en el documento o frente al portador. Por ejemplo, un pagaré es un título transferible que da fe de la obligación de reembolsar una deuda. Un recibo de almacén negociable es

[2] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.9 (tratado aún no en vigor).

un documento de titularidad que obliga al encargado del almacén a entregar al propietario del recibo las mercancías almacenadas en su establecimiento. Estos documentos pueden circular independientemente de la operación a que se refieran.

5. En la actualidad, tanto los títulos transferibles como los documentos de titularidad suelen existir en soporte de papel. A fin de distinguir el documento electrónico transferible de su equivalente sobre papel, en la presente nota se emplea el concepto de "documento de papel transferible" para referirse en general a los títulos transferibles y a los documentos de titularidad en formato tradicional sobre papel.

II. Problemática jurídica de los documentos transmisibles electrónicos

6. El documento de papel transferible "materializa" el valor u obligación que representa; es decir, la obligación de pagar una suma de dinero o de entregar una mercancía está incorporada al documento escrito, y el posesor legítimo del documento (es decir, el tenedor) está facultado para ejecutarlo y obtener beneficios de él. El documento escrito en sí es tangible, pero su valor no radica en sus características físicas sino en los derechos en él consignados. Así pues, la posesión del documento de papel transferible suele ser necesaria para hacer valer los derechos.

7. Dado que se considera que el documento de papel transferible es la única modalidad de incorporación de esos derechos, el mecanismo empleado para transferir los derechos sobre documentos de papel transferibles es la entrega física al beneficiario de la transmisión (el cesionario) del documento en sí, la cual suele ir acompañada de la declaración firmada del autor de la transmisión (el cedente) (ya sea escrita en el documento o adjunta a él) que da fe de su voluntad de transferir el documento. En general, con ello se demuestra el derecho que tiene el cesionario a hacer cumplir la obligación pertinente. Dicho de otro modo, la titularidad del documento de papel transferible (los derechos que entraña) se transmite mediante el endoso (si es necesario) y mediante la entrega del documento de papel original.

8. Estas características esenciales del documento de papel transferible plantean varias cuestiones que representan obstáculos para la creación, la utilización, la transmisión y la ejecución de documentos transmisibles electrónicos y que deben abordarse a fin de crear los documentos transmisibles electrónicos equivalentes. Esas cuestiones pueden resumirse como sigue.

A. Escrito y firma

9. Por regla general, los documentos de papel transferibles deben figurar por escrito y estar firmados. Si bien en general los requisitos de escritura y firma y el valor probatorio de las comunicaciones electrónicas se consideraban grandes obstáculos para el desarrollo del comercio electrónico, esos problemas han quedado resueltos con los artículos 5 a 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio

Electrónico ("La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico")[3]. Las cuestiones relativas a la formación de los contratos en las comunicaciones electrónicas se resuelven en los artículos 11 a 15 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico[4]. Las cuestiones relativas a las firmas electrónicas se regulan en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas ("La Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas")[5].

10. La mayoría de estas cuestiones se abordan de forma similar en los artículos 8, 9, 10 y 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005 ("la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas")[6]. No obstante, la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas excluye expresamente de su ámbito de aplicación los documentos transmisibles electrónicos[7]. Esta exclusión obedece a que las posibles consecuencias de una duplicación no autorizada de ... todo título transferible que dé al tenedor o al beneficiario el derecho a reclamar la entrega de mercancías o el pago de una suma de dinero hacen necesario establecer mecanismos para asegurar la singularidad de esos títulos, y obedece también a que "la necesidad de asegurar su singularidad va más allá de garantizar la equivalencia entre las modalidades sobre papel y las electrónicas, lo cual es el principal objetivo de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas"[8].

11. Así pues, según se desprende de un estudio anterior de la Secretaría[9], el hecho de que se resuelvan los problemas del escrito y la firma en un contexto electrónico no significa que se resuelva también la cuestión de la negociabilidad, que tal vez resulte el aspecto más difícil de la aplicación de los documentos transmisibles electrónicos en las prácticas comerciales internacionales.

---

[3] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4. Véase la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico: artículo 5 (Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos); artículo 6 (Escrito); artículo 7 (Firma); artículo 8 (Original); artículo 9 (Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos); artículo 10 (Conservación de los mensajes de datos).

[4] Véase la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico: artículo 11 (Formación y validez de los contratos); artículo 12 (Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos); artículo 13 (Atribución de los mensajes de datos); artículo 14 (Acuse de recibo); artículo 15 (Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos).

[5] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

[6] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2 (tratado que aún no está en vigor): artículo 8 (Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas); artículo 9 (Requisitos de forma); artículo 10 (Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas); artículo 12 (Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato).

[7] Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, artículo 2, párrafo 2.

[8] Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, Nota explicativa, párrafos 80 y 81. Obsérvese que las Reglas de Rotterdam contienen, en su artículo 9, los requisitos para la utilización de una categoría de documentos transmisibles electrónicos, concretamente los documentos electrónicos negociables en materia de transporte, aunque en ese artículo no se analizan los detalles de esos documentos.

[9] A/CN.9/WG.IV/WP.69, párr. 55.

B. Unicidad y garantía de singularidad

12. Dado que cada documento de papel transferible consigna los derechos que representa, solamente un único documento transferible debe representar los derechos en él consignados, y toda transmisión o cesión de esos derechos por el tenedor requerirá la transmisión física del documento singular que representa físicamente esos derechos.

13. Por lo tanto, si una persona debe recibir un título que da la posesión de un instrumento transferible o de un documento o título por mensaje electrónico, deberá asegurársele de que ningún mensaje idéntico ha podido ser enviado a otra persona por una parte precedente que forme parte de la cadena, lo que daría a otras personas la posibilidad de reclamar el título. En otras palabras, las posibles consecuencias de la reproducción no autorizada de todo documento electrónico transferible que dé al portador o al beneficiario el derecho de reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero hacen necesaria la elaboración de mecanismos para garantizar la singularidad de esos documentos.

14. El problema de la garantía de singularidad se origina en el hecho de que un documento electrónico puede en general copiarse de manera tal de crear un documento idéntico al primero e indiferenciable de este. En ausencia de medidas especiales o de una aplicación muy extendida de tecnologías que actualmente aún se utilizan poco, hay poca certidumbre de que un documento electrónico sea singular.

15. Es importante reconocer que el requisito de la singularidad del documento de papel transferible (es decir, el requisito de la garantía de singularidad) es diferente del requisito que prevé que ese documento se presente o conserve en su forma original. Tanto la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico como la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas reconocen esta distinción y, a los efectos de la transposición de estos requisitos en un entorno electrónico, los abordan separadamente.

16. Los requisitos jurídicos que prevén que los documentos se presenten o conserven en su forma original se abordan en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (artículo 8) y la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas (artículo 9, párrafo 4) esencialmente como requisitos probatorios destinados a garantizar la integridad y la disponibilidad de los documentos. Esto se logra disponiendo que una comunicación electrónica satisfará el requisito de su presentación o conservación en su forma original si: 1) existe una garantía fiable en lo que respecta a la integridad de la información, y 2) la información puede presentarse a las personas apropiadas. Según este enfoque, múltiples copias de la misma comunicación electrónica pueden considerarse como estando en su forma original.

17. La garantía de la singularidad de un documento requiere que sea el único que existe (o bien que toda copia sea claramente identificable como tal). El artículo 17 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico reconoce la necesidad de abordar la cuestión de la singularidad en el contexto de los documentos electrónicos de transporte, pero no específica la manera de proceder para lograrlo: simplemente exige que “se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos”. El artículo 9 de las Reglas de Rotterdam también aborda indirectamente la cuestión al exigir que “el empleo de un

documento electrónico de transporte negociable deberá observar ciertos procedimientos" definidos por las partes e identificando cuatro categorías de cuestiones que deberían en parte resolver los problemas de singularidad. No obstante, al igual que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, las Reglas de Rotterdam no especifican cómo deben aplicarse esos procedimientos. En cambio, si bien los autores de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas también reconocieron que la singularidad es una exigencia crítica para los documentos transmisibles electrónicos, reconocieron que, para encontrar una solución a ese problema, era necesario recurrir a una combinación de soluciones jurídicas, tecnológicas y comerciales que aún no estaban plenamente desarrolladas ni ensayadas. Así pues, la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas abordaba la cuestión excluyendo los documentos transmisibles electrónicos de su ámbito de aplicación[10].

18. Por consiguiente, un problema importante que se debe solucionar al elaborar un régimen jurídico que tenga en cuenta los registros electrónicos transferibles es la definición de un mecanismo funcionalmente equivalente para satisfacer la exigencia de la unicidad o singularidad de esos documentos. A este respecto, es importante observar que la función de unicidad o singularidad debe dar garantías suficientes en el sentido de que solo un acreedor puede reclamar el derecho a la ejecución de la obligación consignada en el documento. Esto se puede lograr eliminando la posibilidad de que circulen varios documentos aplicables en los que se consigne el mismo derecho.

C. Posesión material

19. En lo que respecta a los documentos transferibles, el requisito de garantía de singularidad se acompaña del de posesión material del documento de papel que representa la obligación. Es la posesión del documento único en el que se consignan esos derechos y obligaciones[11] que se requiere por lo general para que una persona tenga el derecho de hacerlo valer[12]. Los derechos a la entrega de mercancías representados por documentos de titularidad dependen normalmente de la posesión material de un documento de papel único (por ejemplo, el conocimiento de embarque, el recibo de almacén, u otro documento similar). Del mismo modo, los derechos al pago de una suma de dinero representados por instrumentos transferibles dependen también por regla general de la posesión material de un documento de papel único (por ejemplo un pagaré, una letra de cambio, un cheque u otro documento similar).

20. La posesión es importante no solo porque los documentos de papel tangibles tienen valor en sí, sino porque solo una persona puede poseer un objeto tangible único en un momento dado. El requisito de posesión acompañado del requisito de singularidad protegen al emisor contra una responsabilidad múltiple por el mismo

---

[10] Véase la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, artículo 2, párrafo 2; véase también A/CN.9/571, párr. 136.

[11] La persona que está legalmente en posesión de un documento de papel transferible es denominada generalmente tenedor, y el tenedor es la persona que tiene derecho a hacer valer el documento.

[12] No obstante, pueden existir reglas especiales para hacer valer documentos de papel transferibles perdidos, destruidos o robados.

instrumento, ayudan a asegurar al beneficiario de una transmisión (es decir, al tenedor) que ha adquirido un título válido, y protegen a este último de la transmisión fraudulenta de un duplicado.

21. Es así que, además de abordar el requisito de singularidad, un reto clave para la ejecución de los documentos transmisibles electrónicos consiste en definir un mecanismo funcionalmente equivalente para satisfacer el requisito de posesión de un instrumento electrónico transferible. Para ello, es necesario concebir un proceso en virtud del cual un tenedor que reclama la debida negociación de un documento electrónico transferible tenga la plena seguridad de que existe un único documento electrónico transferible, y de que existe un medio para tomar el control de ese documento electrónico transferible de una manera que es funcionalmente equivalente en derecho a la posesión material.

D. Transferencia de derechos mediante la entrega

22. La transmisión mediante la entrega es la norma para la circulación eficaz de los documentos de papel transferibles. Normalmente, los títulos negociables, como las letras de cambio y los pagarés, se negocian mediante la transmisión del instrumento por una persona que no sea el emisor a otra persona que se convierte en su tenedor. Salvo en la negociación a cargo de un remitente, si un título es pagadero a una persona identificada, la negociación requiere que se transfiera la posesión del título y que el cedente lo endose. Si un título es pagadero al portador, puede ser negociado mediante la simple transmisión de la posesión. El artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, de 1988[13], refleja este principio disponiendo que un título se transferirá mediante endoso y entrega del título por el endosante al endosatario, o mediante la mera entrega del título, si el último endoso es en blanco. El mismo principio se plasmó en los artículos 11 y 16 del anexo I del Convenio por el que se establece una ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden, de 1930[14].

23. Tal como se señaló en los párrafos 9 a 11 *supra*, las leyes existentes sobre comercio electrónico que superan los problemas del escrito y de la firma en el contexto de las comunicaciones electrónicas facilitan la utilización de diversos procesos mediante los cuales un documento electrónico transferible puede firmarse mediante endoso, pero no resuelven la cuestión de la entrega requerida para una transmisión del valor inherente a un documento electrónico transferible.

E. Identificación y autenticación del tenedor

24. Otro importante problema que plantea la adaptación de los regímenes legales de los documentos de papel transferibles para dar cabida en ellos a los documentos transmisibles electrónicos es el de la identificación y la autenticación de la persona que se considera que está en posesión (o, en las comunicaciones electrónicas, en control) del documento electrónico que representa la obligación (es decir,

---

[13] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.16 (tratado aún no en vigor).

[14] Sociedad de Naciones, *Treaty Series*, vol. CXLIII, pág. 259, núm. 3313 (1933-1934).

al tenedor) y que constituye así el acreedor o el beneficiario del valor que representa. Además de ello, claro está, deben identificarse fiablemente y autenticarse a las otras partes en un documento electrónico transferible, es decir, al emisor originario y al cedente o autor de la transmisión.

25. Para que una firma electrónica sea válida en virtud del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, del artículo 6 de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas y del párrafo 3 del artículo 9 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, es preciso determinar la identidad del emisor que firma el documento electrónico transferible original y del cedente que endosa el documento electrónico transferible para transferirlo a otra parte. No obstante, esas disposiciones requieren únicamente la utilización de un método para identificar al signatario y dejan en manos de las partes la determinación del modo de identificación.

26. No obstante, con respecto al tenedor, el problema de identificación es distinto. El tenedor es la persona facultada para ejecutar el documento electrónico transferible, aunque su identidad puede no estar consignada en el propio documento transferible, y es posible que el documento pase de vez en cuando a otros tenedores cuando se producen transmisiones. Por consiguiente, debe establecerse un mecanismo para identificar a la persona que, en un determinado momento, es considerada el tenedor. En las comunicaciones sobre papel, cabe presumir que la persona que está en posesión del documento de papel transferible y singular es el tenedor. Pero en las comunicaciones electrónicas, donde el concepto de posesión tal vez deba sustituirse por un equivalente funcional como el control (véanse los párrafos 43 a 51 *infra*), debe existir un mecanismo para determinar la identidad de esa persona.

F. Otras cuestiones

27. Un elemento fundamental para la aceptación y difusión de los documentos transmisibles electrónicos es su aceptación por terceros, la cual depende, a su vez, de la confianza que tengan los terceros en los procesos pertinentes, así como en la confianza en los proveedores terceros de servicios de confianza, como los registros y los operadores de plataformas de confianza.

28. En general, los documentos electrónicos pueden alterarse fácilmente sin que la alteración sea detectable. Así pues, el hecho de que un documento electrónico transferible pueda utilizarse y sea de fiabilidad general, así como su utilización como prueba ante un tribunal, requieren procedimientos que garanticen la continuidad en la integridad y en la disponibilidad tanto del documento electrónico como de su firma electrónica. Para ello hay que lograr la necesaria seguridad de los datos tanto para el documento electrónico transferible como para los procesos que implica, a fin de garantizar su exactitud y su integridad y de prevenir toda transmisión no autorizada o alteraciones intencionales o accidentales.

29. El establecimiento de equivalentes electrónicos de los documentos de papel transferibles plantea una serie de cuestiones suplementarias como, por ejemplo, el cumplimiento de los requisitos legales para el mantenimiento de expedientes, la existencia de métodos de certificación y autenticación adecuados, la posible necesidad de una autorización legislativa específica para manejar los sistemas

electrónicos de registro, la asignación de responsabilidad por los mensajes erróneos, las comunicaciones fallidas y los fallos en el sistema, así como la incorporación de condiciones generales y la preservación de la confidencialidad de los datos personales.

III. Equivalencia funcional y neutralidad respecto de los medios tecnológicos

30. La CNUDMI ha abordado siempre los problemas planteados por los requisitos de formato de papel recurriendo al principio de la "equivalencia funcional"[15]. En virtud de este principio, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas y la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, así como la legislación por la que se aplican los principios enunciados en esos instrumentos, establecen requisitos con los que se pretende trasladar a las comunicaciones electrónicas los objetivos logrados mediante cada requisito de forma en las comunicaciones sobre papel.

31. El enfoque de la equivalencia funcional se basa en un análisis de los fines y de las funciones del requisito tradicional de que los documentos se consignen en papel a fin de determinar el modo en que esos fines y esas funciones podrían cumplirse mediante técnicas electrónicas[16]. Este enfoque no trata de definir un equivalente informático de cualquier tipo de documento de papel sino que determina cuáles son las funciones básicas de los requisitos de forma de los documentos sobre papel y establece criterios que, en caso de cumplirse, permitirán a los documentos electrónicos gozar del mismo nivel de reconocimiento jurídico que los documentos sobre papel[17]. Así, ese enfoque permite también a los Estados ejecutar operaciones electrónicas de conformidad con las leyes existentes "sin obligar a eliminar de forma general los requisitos que afectan a los documentos sobre papel o alterar los conceptos y enfoques jurídicos en que se basan esos requisitos"[18].

32. Este principio de la equivalencia funcional va más allá del concepto de la no discriminación[19] y requiere que los documentos sobre papel y en formato electrónico sean tratados jurídicamente en pie de igualdad, siempre que los

---

[15] Véase, por ejemplo, la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, Nota explicativa, párr. 133.

[16] Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, Nota explicativa, párr. 51.

[17] Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, Nota explicativa, párr. 51.

[18] Véase, por ejemplo, la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, Nota explicativa, párr. 52.

[19] El principio de la no discriminación dispone lo siguiente: "No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica" (Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, artículo 8, párrafo 1). Este principio es de importancia clave para la mayoría de las leyes sobre comercio electrónico. Véanse, por ejemplo, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (artículo 5), la Directiva de la Unión Europea sobre las Firmas Electrónicas (artículo 5.2) y la Ley uniforme de las operaciones electrónicas de los Estados Unidos (UETA) (sección 7 a)) y la Ley de los Estados Unidos sobre la firma electrónica en el comercio mundial y nacional (E-SIGN) (sección 101 a) 1)). Si bien el principio de la no discriminación tiene la finalidad de eliminar el criterio del medio como motivo para denegar eficacia o fuerza ejecutoria a una comunicación electrónica, firma o contrato, puede suscitar la preocupación de que la comunicación electrónica no satisface determinados requisitos de forma.

documentos electrónicos cumplan los requisitos de equivalencia especificados en la ley.

33. Para facilitar la elaboración de opciones electrónicas distintas del documento de papel transferible, es esencial trasladar al mundo electrónico los requisitos de las comunicaciones de papel, tales como la singularidad, la posesión, y la negociación mediante la entrega. Para ello es preciso definir equivalentes que puedan lograr los mismos resultados que esos requisitos para las comunicaciones sobre papel, haciéndolo de forma compatible con el medio electrónico.

34. La necesidad de establecer criterios de equivalencia para las funciones que cumplen los documentos de papel transferibles puede satisfacerse adoptando una única norma genérica y flexible para cada función que ha de cumplir el documento de papel en las comunicaciones electrónicas o estableciendo normas diferentes para cumplir cada una de esas funciones.

35. Al abordar los requisitos para la equivalencia funcional, el Grupo de Trabajo también debería tener presente el principio de la "neutralidad respecto de los medios tecnológicos", que se plasmó en anteriores textos de la CNUDMI, entre ellos la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas y la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. En virtud de este principio, la ley no debería hacer discriminaciones entre las distintas tecnologías, es decir, no debería requerir ni dar por sentada la adopción de una determinada tecnología. El objetivo de la neutralidad respecto de los medios tecnológicos es importante para no restringir el desarrollo de una determinada tecnología o para no favorecer injustamente a una tecnología respecto de otra. La adhesión estricta al principio de la neutralidad tecnológica permitirá lograr una máxima flexibilidad para dar cabida a todos los posibles modelos actuales y futuros.

IV. Equivalencia funcional de la "singularidad"

36. Los documentos electrónicos –incluso los que están firmados con firmas "reconocidas" o "seguras"– no poseen intrínsecamente una característica de singularidad cuando se utilizan con la mayoría de las tecnologías actuales. De hecho, como se observó *supra* (párrafo 14), la mayoría de los documentos electrónicos pueden copiarse sin que la "copia" pueda distinguirse fácilmente del "original". Para superar esta situación, se han propuesto o aplicado varios enfoques alternativos a fin de lograr el equivalente electrónico funcional de un documento singular en papel.

A. Singularidad técnica

37. En teoría, puede ser técnicamente posible crear un documento electrónico verdaderamente singular que no pueda copiarse (por lo menos sin que la copia pueda distinguirse del original) y que pueda transferirse. Si algún día se pudiera disponer ampliamente de tecnología capaz de garantizar la singularidad de un documento electrónico y de permitir su transmisión, ello proporcionaría una base para que un documento electrónico fuera singular, es decir, capaz de reproducir un documento singular de papel. Entre las tecnologías que podrían permitir el logro de

esa singularidad técnica figuran el identificador digital de un objeto electrónico (DOI) y la gestión de los derechos de acceso digital a sus servicios (DRM).

38. No obstante, la mayoría de las leyes existentes sobre documentos transmisibles electrónicos se han elaborado sobre la base de la hipótesis de que el problema de garantizar la singularidad de un documento no puede resolverse a nivel del diseño del documento en sí o, en todo caso, de que el concepto de un documento electrónico verdaderamente singular no es una realidad, y se necesita un enfoque diferente. En general, esas leyes consideran que no es necesario que un documento electrónico transferible posea características intrínsecas que lo hagan verdaderamente "singular" en el sentido de que no puedan existir copias idénticas. En cambio, se centran en establecer la equivalencia funcional de la singularidad mediante requisitos destinados a: 1) asegurar la integridad y la disponibilidad de por lo menos un ejemplar del documento electrónico transferible designando un ejemplar fehaciente (es decir, especificando y determinando los términos del documento electrónico transferible), y 2) identificar al titular o al tenedor (es decir, la persona que ejerce el control) de ese documento electrónico transferible.

39. En otras palabras, se trata de responder a las dos preguntas siguientes: 1) ¿cuáles son los términos del documento electrónico transferible? y 2) ¿quién es la persona que tiene derecho a beneficiarse del valor/de la obligación que representa? En algunos Estados, los términos del documento electrónico transferible se establecen por la designación de un ejemplar fehaciente, y la identidad de la persona que tiene derecho a beneficiarse del valor/de la obligación que representa se establece mediante el concepto de control (utilizado como equivalente funcional de la posesión).

B. Designación de un ejemplar fehaciente

40. La designación de un ejemplar fehaciente del documento electrónico transferible (independientemente de la cantidad de otros ejemplares que puedan existir) puede responder a las preocupaciones relativas a la integridad del documento (es decir, determinar sobre "qué" tiene derecho el tenedor) sin que exista necesariamente un documento singular. Esta designación de un ejemplar fehaciente puede realizarse de las siguientes maneras:

a) Designación basada en el almacenamiento en un sistema seguro específico. Un enfoque consiste en almacenar una copia del documento electrónico transferible designado como ejemplar fehaciente en un sistema informático seguro específico concebido con ese fin y protegido por controles de seguridad y de acceso apropiados. Esto podría entrañar, por ejemplo, la utilización de un sistema de información especialmente concebido para almacenar y rastrear determinado tipo de documentos transmisibles electrónicos, tal vez para determinado sector de actividad. El ejemplar fehaciente designado del documento electrónico transferible permanece en el sistema durante todo su ciclo de vida, y un registro conexo rastrea la identidad del tenedor. Según este enfoque, la singularidad de un documento electrónico queda asegurada mediante la instauración de un entorno seguro en el que puede conservarse un ejemplar del documento electrónico. Las medidas de control del sistema garantizan que la integridad del documento electrónico transferible

quede asegurada, independientemente del sitio o de la manera en que se almacene en el sistema, o de la cantidad de ejemplares que existan en él;

b) Designación basada en un contenido verificable o en un emplazamiento. Un enfoque alternativo permite que el ejemplar específico que constituye el ejemplar fehaciente, y el sistema informático en el que se almacena cambien con el tiempo. Para lograrlo, se utiliza a menudo un registro que localiza el lugar en el que está almacenado el ejemplar fehaciente y/o mantiene una huella dactilar (por ejemplo, el valor de control o la firma digital) del ejemplar fehaciente de modo que pueda determinarse rápidamente si la integridad del ejemplar conservado por el tenedor, o en su nombre, está intacta y corresponde al original. Este enfoque, que se denomina a veces modelo de registro, permite crear, emitir, almacenar y transferir el documento electrónico transferible en toda una gama de sistemas de información corrientes, transmitiéndose determinadas informaciones a un registro central, en el que quedan consignadas. El ejemplar fehaciente designado del documento electrónico transferible no se almacena necesariamente en el registro, pero es posible verificar la exactitud de cualquier ejemplar consultando el registro. Por consiguiente, en algunos sistemas el registro contiene el ejemplar fehaciente y menciona la identidad de la persona que ejerce control sobre él. En otros sistemas, el registro simplemente contiene la firma digital del ejemplar fehaciente, que está entonces disponible para verificar la integridad de cualquier ejemplar que la persona que ejerce el control desee hacer valer más adelante.

41. También pueden concebirse otros enfoques que utilicen la tecnología, el proceso o el acuerdo como sustitutos de la singularidad.

42. Por último, cabe observar que si bien ciertas leyes autorizan o exigen uno o varios de los enfoques mencionados anteriormente, otras leyes no han resuelto la cuestión. Por ejemplo, como se observó en el párrafo 17 *supra*, ni la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico ni las Reglas de Rotterdam especifican el método que se debe utilizar para garantizar esa singularidad, y dejan al arbitrio de las partes la elección del método que debe utilizarse para ese fin.

V. Equivalencia funcional de la “posesión”: el concepto de “control”

43. En la mayoría de los modelos jurídicos que rigen los documentos transmisibles electrónicos, el concepto de “control” sobre un documento electrónico se utiliza como equivalente funcional de la posesión. Es decir que la persona que ejerce el control del documento electrónico transferible es considerada como el tenedor capaz de hacer valer ese documento. Cuando el control de un documento electrónico transferible se utiliza como sustituto de la posesión del documento de papel transferible, la transmisión del control sustituye a la entrega del documento electrónico transferible, del mismo modo en que la transmisión de la posesión (y el endoso si procede) sustituye a la entrega del documento de papel transferible.

44. Como se observó anteriormente en los párrafos 38 y 39, en ausencia de singularidad técnica de los documentos electrónicos, el enfoque del control también puede ayudar a satisfacer la exigencia de singularidad del documento de papel transferible. Al prever un proceso para designar la identidad de la persona que ejerce el control del documento electrónico transferible (así como un procedimiento para

establecer sobre "qué" posee un derecho el tenedor)[20], se elimina la preocupación relativa a la existencia de múltiples copias del documento electrónico transferible, dado que la propiedad (es decir, la condición de tenedor) no está determinada por la posesión de un ejemplar del documento electrónico transferible en sí mismo, y la transmisión no implica modificación ni endoso de esos ejemplares.

A. Identificación de la persona que ejerce el "control"

45. Cuando el control se utiliza como sustituto de la posesión, debe existir un método para identificar a la parte que ejerce actualmente el control de un documento electrónico transferible determinado. Para lograrlo, se puede incorporar la prueba de la identidad de esa persona en el ejemplar autorizado, o se puede asociar ese ejemplar autorizado a un método que permita rastrear la identidad de esa persona (tal como un registro), de modo que la persona que consulte ese ejemplar autorizado pueda constatar la existencia del control y tener acceso a las pruebas correspondientes.

46. Por lo tanto, el concepto de "control" se define en general de una manera que se centra en la identidad de la persona habilitada a hacer valer los derechos incorporados en el documento electrónico transferible. Por ejemplo, con arreglo al derecho estadounidense, se presume que una persona ejerce el control de un documento [electrónico] transferible si un sistema utilizado para probar la transmisión de derechos en el documento transferible establece fehacientemente que esa persona es aquella en beneficio de la cual se ha emitido o transferido el documento transferible[21]. El punto clave consiste en demostrar que el sistema establece fehacientemente la identidad de la persona habilitada para recibir el pago de una suma de dinero o la entrega de mercancías, tanto mediante un registro llevado por un tercero como mediante salvaguardias tecnológicas[22].

47. Los ordenamientos jurídicos que aplican el principio del "control" en lugar del de "posesión" a menudo reconocen específicamente que la exigencia de control puede satisfacerse recurriendo a un sistema de registro llevado por un tercero de confianza (véanse los párrafos 58 a 60 *infra*). También puede haber otros enfoques tecnológicos que permitan lograr el mismo objetivo.

48. En general, entre los principales enfoques propuestos para establecer la identidad de la persona en favor de la cual se emitió o transfirió el documento electrónico transferible [es decir, la persona que ejerce el control] figuran los siguientes:

a) Persona que ejerce el control identificada en el documento electrónico transferible propiamente dicho (modelo de apoyo). Según el enfoque del modelo de apoyo, la identidad de la persona que ejerce el control del documento electrónico transferible (el tenedor) figura en el documento electrónico transferible propiamente dicho, y los cambios en la titularidad (por ejemplo, las cesiones), se consignan directamente en el documento electrónico transferible. Conforme a este enfoque, para determinar la identidad del titular del documento electrónico transferible es

---

[20] Véanse los párrafos 36 a 42 *supra* relativos a la singularidad.
[21] UETA, párr. 16 b); 15 U.S.C. párr. 7021 b).
[22] UETA, art. 16, comentario oficial núm. 3.

preciso que el sistema mantenga un minucioso control del documento electrónico propiamente dicho, así como del proceso de transmisiones de control. En otras palabras, al igual que con los documentos de papel transferibles, puede ser necesario establecer garantías de seguridad o salvaguardias para asegurar la existencia de un único "ejemplar fehaciente", que no pueda copiarse ni alterarse[23], y al que quepa remitirse para determinar la identidad del titular (así como los términos del documento electrónico transferible propiamente dicho);

b) Persona que ejerce el control identificada en un registro separado (modelo de registro). Conforme al modelo de registro, la identidad del propietario del documento electrónico transferible se consigna en un registro distinto que está a cargo de un tercero independiente. Según este enfoque, para determinar fiablemente la identidad del titular del documento electrónico transferible es preciso controlar minuciosamente el registro, con lo que la singularidad de la copia del documento electrónico transferible en sí pierde importancia o ya no tiene pertinencia mientras exista un medio para verificar la integridad del documento electrónico transferible. En el documento electrónico transferible se menciona meramente el registro en el que puede encontrarse la identidad de la persona que ejerce el control, que permanece invariable con el tiempo y no cambia en caso de cesión. Lo fundamental en lo que respecta a las copias del documento electrónico transferible es que exista un mecanismo que permita determinar si una copia concreta es exacta (es decir, si su integridad está intacta), de modo que toda persona que consulte la copia pueda saber dónde se identifica al titular, y que del mismo modo el verdadero titular identificado en el registro pueda valerse de dicha copia. En este tipo de sistema, el concepto de control, con las consiguientes preocupaciones de seguridad, se centra primordialmente en el registro, más que en el documento electrónico transferible en sí;

c) Persona que ejerce el control definida como persona con acceso exclusivo. Cuando el ejemplar fehaciente de un documento electrónico transferible se almacena en un sistema informático seguro específico concebido a tal efecto y protegido por controles de seguridad y de acceso apropiados, puede ser posible también definir a la persona que ejerce el control (es decir, el tenedor) como la única persona que tiene acceso al documento electrónico transferible en cuestión. En tal caso, la transmisión del control requeriría la transmisión del medio de acceso seguro exclusivo como, por ejemplo, un apoyo de acceso único.

B. Adopción del enfoque de "control"

49. Entre los ejemplos de disposiciones legislativas existentes relativas a los documentos transmisibles electrónicos que hacen referencia a la noción de "control" figuran los párrafos 21 y 22 del artículo 1 y los artículos 50 y 51 de las Reglas de Rotterdam; el artículo 862 del Código de Comercio revisado de Corea, promulgado el 3 de agosto de 2007 (Ley núm. 9746) (artículo relativo a los conocimientos de embarque electrónicos)[24]; y la regla 7 de las Reglas del Comité Maritime International (CMI) sobre el conocimiento de embarque electrónico[25].

---

[23] Ello puede lograrse mediante la tecnología utilizada para crear el documento (que tal vez aún no exista), o conservando el documento en condiciones de seguridad muy estrictas que impidan a cualquier persona tener acceso a él para copiarlo o modificarlo.

[24] Véanse los párrs. 26 a 47 del documento A/CN.9/692 para una descripción del derecho coreano

50. Varias leyes estadounidenses relativas a los documentos transmisibles electrónicos utilizan también las nociones de "ejemplar fehaciente" y de "control" para establecer las condiciones de equivalencia con las nociones de "singularidad" y "posesión". Cabe citar a este 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 transmisiones) y 9 a 105 (control de la documentación mobiliaria electrónica) del Código de Comercio Uniforme (UCC), la sección 16 (Transferable Records) de la Uniform Electronic Transactions Act (UETA) de 1999 y la sección 201 (Transferable Records) de la Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-SIGN) de 2000.

51. En los últimos años han aparecido también sistemas que permiten transferir derechos sobre las mercancías y contra el porteador mientras la carga está en tránsito. Estos sistemas operan sobre la base de que la posesión de un documento de papel es reemplazada por el "control exclusivo" de un documento electrónico. Cabe mencionar en especial los tres ejemplos siguientes: el Sistema Bolero, que incluye un registro electrónico de los conocimientos de embarque, la plataforma de intercambio de documentos electrónicos ESS–Databridge y el sistema de registro coreano KTNET. Los sistemas Bolero[26] y KTNET[27] aseguran el control exclusivo mediante un registro de títulos y el sistema ESS-Databridge mediante la limitación del acceso al documento electrónico en cuestión[28].

VI. El enfoque del registro

52. El modelo de registro permite la creación, la emisión y la transmisión del documento electrónico transferible en función de la información transmitida y consignada en un registro central. El acceso al registro puede controlarse y subordinarse a la aceptación de condiciones contractuales.

53. Un registro puede utilizarse para ayudar a designar el ejemplar fehaciente de un registro electrónico transferible a efectos de establecer un enfoque funcionalmente equivalente de la singularidad (véase el párrafo 40 b) *supra*), y también puede utilizarse para identificar a la persona que ejerce el control de un documento electrónico transferible con el fin de establecer un enfoque funcionalmente equivalente de la posesión (véanse los párrafos 47 y 48 *supra*).

---

por el que se autorizan los conocimientos de embarque electrónicos.

[25] Puede consultarse en la siguiente dirección: http://comitemaritime.org/Rules-for-Electronic-Bills-of-Lading/0,2728,12832,00.html.

[26] El Sistema Bolero se ha creado con arreglo al derecho inglés y se rige por su propio régimen de derecho privado, el Bolero Rulebook. Véanse los párrafos 75 a 86 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.90 para una descripción del Sistema Bolero.

[27] Este sistema se ha designado como un operador del registro conforme al Decreto Presidencial surcoreano sobre la aplicación de las disposiciones relativas a los conocimientos de embarque electrónicos del Código de Comercio de 2008. Véanse los párrafos 26 a 47 del documento A/CN.9/692, para mayores detalles sobre el contenido y el funcionamiento de esta legislación.

[28] Al igual que Bolero, este sistema funciona en virtud de un régimen de derecho privado, el ESS-Databridge Services and Users Agreement (DSUA). El DSUA se rige por el derecho inglés pero cuando el contrato de transporte en cuestión está regido por el derecho estadounidense, la transmisión de la titularidad en virtud del DSUA se rige por la ley del Estado de Nueva York, incluido el Código de Comercio Uniforme del Estado de Nueva York y la Ley uniforme sobre transacciones electrónicas de los Estados Unidos de 1999 (T&C 8.1).

54. El Grupo de Trabajo VI de la CNUDMI (Garantías Reales) está examinando actualmente los sistemas de registro, incluso en formato electrónico, en el marco de su labor relativa a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles.

55. Los registros son también una característica común de la mayor parte de las iniciativas recientes en materia de documentos transmisibles electrónicos. Véanse, por ejemplo, los párrafos 58 a 63 *infra* y los párrafos 39 a 94 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.90, de diciembre de 2000.

56. Los sistemas de registro pueden dividirse en las tres categorías principales siguientes[29]:

a) Registros públicos. Una dependencia del Estado toma nota de las transmisiones como documentación pública, y puede autenticar o certificar esas transferencias. Por razones de orden público, el Estado no suele responder de los posibles errores, y el costo se cubre mediante tasas que pagan los usuarios;

b) Registros centrales. Se establecen registros centrales cuando un grupo comercial efectúa sus operaciones por conducto de una red privada (como SWIFT), accesible únicamente a sus miembros. Ese tipo de registro, que han utilizado los diversos sistemas de liquidación de valores, se ha estimado preferible cuando son decisivas la seguridad y la rapidez, porque su acceso limitado permite una verificación rápida y eficaz de las partes. El acceso a la documentación real de las operaciones suele estar limitado a los usuarios, pero se pueden dar a conocer públicamente resúmenes de las operaciones en forma abreviada (como en el comercio de valores). Las normas de la red rigen normalmente las responsabilidades y los costos. Según sea la jurisdicción del caso, esas normas pueden ser de naturaleza contractual o pueden tener carácter legislativo;

c) Registros privados. Estos registros funcionan mediante redes abiertas o semiabiertas, en las que el emisor del documento, su mandatario (como en los sistemas de recibos de almacén electrónicos de los Estados Unidos) o un tercero de confianza (como en el Sistema Bolero) administra el proceso de transmisión o negociación. Los documentos son privados y los costos pueden correr a cargo de cada usuario. La responsabilidad es paralela a la práctica presente con soporte de papel, en el sentido de que el administrador está obligado a entregar a la parte que corresponda a menos que esté excusado por el error de otra parte, en cuyo caso cabrá aplicar la legislación local. Esos sistemas pueden basarse exclusiva o principalmente en acuerdos contractuales (como en el Sistema Bolero) o derivarse de una legislación habilitante (como ocurre con los sistemas de recibos de almacén electrónicos de los Estados Unidos).

57. La experiencia internacional ha demostrado que esas categorías de registros son complementarias y no mutuamente excluyentes. Ciertamente, distintos tipos de transacciones pueden requerir la creación de sistemas de registro diferentes. Por ello, tal vez un enfoque conveniente sería centrarse en los aspectos en que más ventajoso resultara establecer un marco legislativo internacionalmente armonizado, antes que en el tipo de sistema de registro utilizado.

---

[29] A/CN.9/WG.IV/WP.67, anexo.

A. Ejemplos de legislación existente en que se utilizan registros

58. En varios regímenes legales de los documentos transmisibles electrónicos se ha adoptado un modelo de registro o se ha dado cabida a él. Un ejemplo extraído de la legislación de los Estados Unidos de América es la sección 16 de la UETA (que rige los registros transmisibles electrónicos), en la que se incorporan sistemas basados en registros y en cuyos comentarios oficiales se señala que el sistema consistente en recurrir a un registro a cargo de un tercero es probablemente *la forma más eficaz* de cumplir los requisitos de control, quedando entendido que el documento [electrónico] transferible no perdía su carácter singular, era identificable e inalterable, y que al mismo tiempo ofrecía la seguridad de que se indicaba e identificaba claramente al beneficiario de la transmisión[30]. Otro ejemplo es el artículo 9-105 del UCC (que rige la documentación mobiliaria electrónica), que se promulgó en respuesta a solicitudes del sector de financiación automotriz, para fomentar una utilización más amplia de la documentación mobiliaria electrónica.

59. En el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil ("Convenio de Ciudad del Cabo")[31] se prevé la utilización de un sistema de registro internacional para el registro de diversas garantías sobre equipo móvil. El Convenio de Ciudad del Cabo y sus protocolos se abordan con criterios ajustados a la industria respectiva los recursos en caso de incumplimiento del deudor, y se introduce un régimen de la prelación basado en registros internacionales ajustados a cada tipo de equipo.

60. Otro ejemplo reciente es el artículo 862 del Código de Comercio revisado de Corea, promulgado el 3 de agosto de 2007 (Ley núm. 9746), en que se permite la utilización de conocimientos de embarque electrónicos[32]. En él se reconoce la equivalencia legal entre los conocimientos de embarque emitidos en papel y los conocimientos de embarque electrónicos consignados en un registro de títulos electrónicos.

B. Ejemplos de sistemas de registro existentes

61. Entre los ejemplos notables de sistemas de registro figuran el sistema de la Organización de Registro Electrónico de Conocimientos de Embarque (Bolero) y el sistema de registro de la Red Comercial de Corea (KTNET) a que se alude en el párrafo 51 *supra*. El funcionamiento de esos sistemas se basa en la premisa de que la posesión de un documento en papel se reemplaza por el "control exclusivo" de un documento electrónico, conforme a la cual dicho control exclusivo se adquiere mediante el registro de la propiedad.

62. Otros ejemplos de sistemas de registro son el registro electrónico MERS de los Estados Unidos. MERS es un servicio independiente de la industria cuya finalidad es dar seguimiento a los pagarés electrónicos de respaldo de créditos hipotecarios y

---

[30] UETA, sección 16, comentario 3 (énfasis añadido).

[31] www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm. Véase también el documento A/CN.9/692, párrs. 18 a 21.

[32] En el documento A/CN.9/692, párrs. 26 a 47, se expone la legislación coreana por la que se autoriza el empleo del conocimiento de embarque electrónico.

mantener información sobre ellos. El registro electrónico MERS es el depositario central (y único) que se ocupa de i) identificar al tenedor actual del pagaré electrónico y ii) precisar la ubicación actual del ejemplar fehaciente del pagaré electrónico[33]. Funciona como sistema de registro de los titulares de derecho a pagarés electrónicos. Toda transmisión posterior de los pagarés electrónicos –por ejemplo, la que suponga cambiar la identidad de la entidad propietaria del pagaré o de la que mantiene el ejemplar fehaciente– también debe reflejarse en el registro electrónico MERS.

63. Además, los sistemas de valores desmaterializados utilizan habitualmente un registro[34]. En esos sistemas, el registro central lleva razón de las carteras de valores desmaterializados y los derechos y limitaciones que de ellos se derivan, que se hallan en cualquier momento en posesión de los afiliados en nombre de los inversionistas. Los intermediarios son normalmente instituciones financieras, agentes de bolsa y otras entidades autorizadas para ser miembros del depositario y que tienen cuentas en él.

VII. Posible metodología para la labor futura del Grupo de Trabajo

64. Respecto del alcance de su labor, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si su labor debe abarcar todos los tipos de documentos transmisibles electrónicos en todos los sectores o solamente en algún ámbito (en función del tipo de documento transmisible, del sector industrial o de algún otro criterio). Ese examen permitiría también evaluar la demanda real de equivalentes electrónicos en el mercado[35].

65. Si bien a medida que vaya avanzando el Grupo de Trabajo verá más claro el producto final que resulte más conveniente (por ejemplo, un documento de orientación o disposiciones legales uniformes), una vez que el Grupo de Trabajo haya determinado el alcance de su labor, podría ser útil formular un conjunto claro de principios de alto nivel que pudieran incorporarse a cualquier sistema internacional de documentos transmisibles electrónicos. Esos principios deberán englobar también los problemas relativos a la utilización transfronteriza de documentos transmisibles electrónicos.

66. La determinación y promoción de esos principios armonizados facilitaría la ulterior elaboración de reglas para los procesos jurídicos que deben seguirse para la creación, la utilización, la negociación y la ejecución de documentos transmisibles electrónicos. Los mecanismos de transmisión o negociación de derechos, incluidos los que se valen del flujo de documentos escritos, muestran una estructura muy similar en todos los casos, con independencia del área económica en que se utilicen y de la naturaleza y del contenido de los derechos pertinentes. Es probable que estas similitudes aumenten a medida que vaya extendiéndose la utilización de los medios electrónicos con este fin.

---

[33] Extraído de *MERS eRegistry Integration Handbook Volume I* (Release 2.75 - 7/31/06), *Overview of the MERS eRegistry*, pág. 4.

[34] A/CN.9/WG.IV/WP.90, párrs. 45 a 60.

[35] Véase A/CN.9/728/Add.1, párr. 11.

67. Además, la utilización de los documentos transmisibles electrónicos puede variar según los sectores o las aplicaciones comerciales. Los documentos transmisibles electrónicos pueden tener, por ejemplo, distintos requisitos en función de su aplicación, según se trate de la autenticación, la seguridad, el acceso de terceros, la conversión de formato electrónico a formato papel (y viceversa), las limitaciones de costo de los sistemas, el importe, el volumen y la capacidad de evolución de las operaciones, la movilidad, la negociabilidad, las capacidades de las partes, el procesamiento automatizado de las operaciones, el respeto de los plazos y el carácter definitivo de una operación, los registros únicos frente a los registros múltiples (y la compatibilidad y las transmisiones entre sistemas), el riesgo de fraude y los problemas probatorios y normativos. Al abordar estos factores, muchos sectores confiarán en gran medida en la reglas de sistemas privados y, al mismo tiempo, en la legislación pertinente que regule aspectos como los derechos reales de los terceros.

68. Esos distintos requisitos ponen de relieve la necesidad de aclarar las consideraciones fundamentales en este campo, así como de racionalizar los enfoques para resolver problemas concretos. Así pues, el Grupo de Trabajo debería formular principios y consideraciones fundamentales que fueran comunes para todos los sistemas singulares de introducción de tales documentos, y ofrecer un medio para que se abordaran adecuadamente las necesidades específicas de cada sistema. Esos principios podrían afinarse y perfeccionarse en función de los sectores a los que se aplicaran.

69. En el marco de los trabajos que estime convenientes, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en especial los temas siguientes:

a) La manera en que deberían crearse, transmitirse y hacerse valer los derechos sobre documentos transmisibles electrónicos a fin de lograr la equivalencia funcional con los documentos transmisibles en papel;

b) La cuestión de determinar la posibilidad y la manera de convertir documentos transmisibles electrónicos en documentos transmisibles en papel, y viceversa;

c) Los requisitos que permitan identificar y verificar la identidad del tenedor de los derechos sobre un documento transmisible electrónico, y los requisitos para proteger y verificar la integridad de dicho documento;

d) La utilización de registros electrónicos u otros terceros proveedores de servicios, reconociendo que las soluciones adoptadas pueden variar en función del sector o de los requisitos vinculados a la aplicación;

e) La medida en que el emisor de la obligación subyacente debería intervenir en la transmisión, la negociación o la conversión de un documento transmisible electrónico y sus consecuencias;

f) Las repercusiones de los diferentes modos de transmisión de derechos sobre un documento transmisible electrónico en la protección de que debería gozar un tercero beneficiario de la transmisión de buena fe, tanto con respecto al emisor como a terceros;

g) Las responsabilidades de terceras entidades como los registros, los operadores de plataformas de transacciones, los proveedores de identidad, las autoridades de certificación y otros terceros participantes que intervienen en el almacenamiento o la transmisión de un documento transmisible electrónico o la identificación de la persona que ejerce el control sobre ese documento.

C. Nota de la Secretaría sobre aspectos jurídicos del comercio electrónico — Propuesta del Gobierno de España, presentada al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 45º período de sesiones

(A/CN.9/WG.IV/WP.116)

[Original: español]

En el marco de los preparativos del 45º período de sesiones del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico), el Gobierno de España presentó a la Secretaría el documento adjunto.

El documento que figura en el anexo adjunto ha sido reproducido conforme fue recibido por la Secretaría.

Anexo

Labor futura del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico: los documentos transmisibles electrónicos

A la vista de la decisión adoptada en el plenario del 44º período de sesiones de la Comisión respecto del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico, la delegación española desea aportar algunas posibles líneas de trabajo, con miras a facilitar al Grupo la toma de decisiones en las fases iniciales del proyecto. El objeto de este documento de trabajo, por tanto, no es por el momento elevar ninguna propuesta formal cerrada, sino sencillamente determinar los temas que para la delegación española pueden identificarse como relevantes a la hora de abordar la materia finalmente encomendada al Grupo, a saber, los documentos transmisibles electrónicos. En los párrafos que siguen, con todo, sí se pondrá de manifiesto la opinión de la delegación española sobre parte de las cuestiones que se abordan.

1. Elementos comunes en los regímenes nacionales aplicables a los documentos negociables o transmisibles

Partiendo del objetivo básico de elaborar un instrumento que posibilite o facilite a los Estados desarrollar legislación en materia de documentos transmisibles electrónicos, la delegación española estima de vital importancia identificar con precisión cuál debe ser el punto de partida y el enfoque de la referida labor. Ello, entre otras cosas, permitirá determinar cuál es el contenido y el alcance que haya de darse al instrumento finalmente producido. Los principios a aplicar en esta tarea no tienen por qué, y no deberían, diferir de los que se siguieron en la CNUDMI al elaborar instrumentos previos en materia de comercio electrónico. En particular, la regulación del equivalente electrónico de los documentos negociables o transmisibles consignados en papel ha de partir de la identificación de las funciones que el papel como medio, y los elementos basados en su empleo, cumplen en el marco del régimen jurídico que les es aplicable, para con ello determinar, en cumplimiento de la política marcada por el principio de equivalencia funcional, de qué manera los medios electrónicos pueden desempeñar las mismas funciones que el papel, y hacerse así acreedores del reconocimiento de iguales efectos jurídicos.

Los elementos aludidos, al ser dependientes de un medio concreto como es el papel, son estrictamente los relacionados con los aspectos formales de los actos que giran en torno a la emisión y al empleo de este tipo de documentos. En este sentido, la delegación española es de la opinión de que, como en ocasiones pasadas en este mismo campo, el trabajo a acometer y el resultado esperado han de centrarse en los aspectos puramente adjetivos del fenómeno contemplado. El proceso así descrito, requiere, como puede verse, el análisis de cuáles son dichos elementos en los diferentes ordenamientos nacionales, pues cualquier intento de armonización en este campo ha de tomar en cuenta hasta qué punto existe ya armonía entre las normas internas en todos o parte de los aspectos que puedan resultar relevantes.

a) Documentos negociables o transmisibles

Para ser consecuentes con la actitud recién propuesta, un paso previo que debe realizarse necesariamente es aclarar el significado de la expresión "documentos transmisibles". Esto permitirá, entre otras cosas, delimitar el alcance del trabajo y el ámbito de aplicación del instrumento resultante. La clarificación se hace necesaria, no solamente por el diferente significado que pueda tener la expresión en las distintas tradiciones jurídicas, sino también por la distinta evolución que los varios tipos de documentos negociables han seguido tanto en la práctica comercial como en la legislación, y por el modo en que dicha evolución ha acabado por afectar a las cuestiones formales.

En este sentido, la delegación española estima que los trabajos deben centrarse en los documentos transmisibles, identificados como los consignados todavía en papel y dependientes, por tanto, de este soporte. Este tipo de documentos son los normalmente emitidos de manera individual, tales como pagarés o letras de cambio, así como los documentos representativos de mercancías. En realidad, dentro de la condición descrita, el conjunto o los tipos de documentos que integrarían esta categoría es algo que inevitablemente depende de la práctica y de la legislación nacional de cada país. Lo relevante a estos efectos es la dependencia estricta del soporte en papel y la necesidad, por consiguiente, de eliminar obstáculos al uso del papel y del medio electrónico con igual finalidad y efectos. En algunos de los originariamente calificados en las leyes como documentos negociables o transmisibles esta dependencia ya no se da, pues las normas contemplan desde hace tiempo su representación en conjuntos de información en soporte electrónico, tales como las anotaciones registrales. Este es el caso, en el contexto más común, de los valores negociables emitidos en masa (y quizá agrupados en series o clases), tales como las acciones, las obligaciones y en general los instrumentos financieros. Por razones ajenas al advenimiento de la red de comunicaciones electrónicas, y más cercanas al funcionamiento de los mercados secundarios organizados u oficiales, este tipo de valores, años atrás representados también en papel, pueden serlo en soporte electrónico (anotaciones y registros electrónicos), y su transferencia, transmisión o negociación puede, por ello, también realizarse por medios electrónicos. Ello supone que este tipo de instrumentos o valores, al contar ya en cada país con un régimen apto para su emisión y negociación por medios electrónicos, deban dejarse al margen de los objetivos inmediatos del Grupo de Trabajo IV.

b) Elementos del protocolo característico de los documentos transmisibles

Los documentos negociables o transmisibles, como se sabe, se caracterizan por proporcionar un mecanismo para la transmisión de derechos alternativo al régimen ordinario de la cesión, basado en la redacción del documento en una forma y con un contenido determinado, y subsiguientemente en la transmisión del documento en la forma y según el procedimiento marcados por la ley. Tal forma y procedimiento se basan en la transmisión de la posesión junto con, en determinados casos, la adición de cierta información al documento. Lógica consecuencia de esta mecánica es que el titular del documento, y de los derechos en él incorporados, necesite probar su condición, y en tal medida acreditarse como titular legítimo, mediante la posesión y presentación de un documento formalmente correcto. De esta mecánica, basada en la aplicación del régimen de transmisión de los bienes muebles a otros bienes incorporales, como los derechos personales, las normas extraen otro tipo de consecuencias que pertenecen ya al régimen sustantivo y material propio de esta forma de transmisión de documentos y derechos y que, si bien se basan en los elementos formales y físicos (la posesión) propios de este protocolo, trascienden a los mismos. En el caso más común, por tanto, las dos piezas esenciales del mecanismo amparado por la ley son la naturaleza documental (y el soporte papel) de los documentos transmisibles y su posesión.

2. Normas que contemplan la emisión y el empleo de documentos transmisibles electrónicos en la actualidad

En el presente ya existen algunos ejemplos de normas que contemplan y regulan la emisión y transferencia de documentos transmisibles electrónicos. Estos ejemplos, algunos en legislaciones internas, otros en normas e instrumentos de origen internacional, son pocos, pero proporcionan modelos útiles que deben ser tomados en cuenta.

a) La singularidad del documento

Un primer ejemplo se encuentra en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y, por tanto, en las leyes nacionales que hayan podido incorporar sus normas sobre este punto. La segunda parte de la Ley Modelo, y en concreto su artículo 17, se refieren específicamente al contrato de transporte y a los documentos que puedan emitirse en virtud del mismo, para regular las situaciones en las que, en particular, puedan transmitirse derechos bajo el contrato de transporte a través de la transmisión de documentos. En tales casos, en los que la Ley Modelo contempla específicamente el uso de documentos de transporte negociables, tales como un conocimiento de embarque, la regulación que la Ley Modelo proporciona se basa en la garantía de la singularidad del documento, para asegurar la existencia de un único posible tenedor y titular del mismo, tal como sucede igualmente con el uso del papel.

b) Normas basadas en el control del documento como equivalente de la posesión

Un segundo ejemplo, con un enfoque parcialmente diferente y más logrado, es el que puede encontrarse, en los Estados Unidos de América, en la Uniform Electronic Transactions Act (UETA), en el Uniform Commercial Code (UCC) –de forma más precisa, en ambos casos, en las leyes que hayan incorporado sus soluciones en esta concreta materia–, o en la Electronic Signatures in Global and

National Commerce Act (ESGNC)[1]. Entre las normas de origen internacional, un enfoque paralelo es el que recoge el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo de 2008 (Reglas de Rotterdam).

La UETA, en su artículo 16, regula las condiciones en las que pueden emitirse documentos transmisibles electrónicos con igual finalidad y efecto que los emitidos en papel. Sus normas se aplican en concreto a pagarés y a documentos representativos de mercancías. Por su parte, el UCC, en su artículo 7, regula los documentos representativos de mercancías emitidos en forma negociable y en soporte electrónico. La ESGNC restringe su aplicación en este punto específico (véase § 7021) a pagarés emitidos en relación con un préstamo garantizado mediante un derecho real sobre un bien inmueble, pero presenta una estructura y técnica igual que la de los ejemplos previos. Las Reglas de Rotterdam regulan, de forma accesoria y en el marco de la materia principal –el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo–, los documentos de transporte electrónicos negociables.

El esquema empleado en todos estos ejemplos se basa en la identificación de un equivalente funcional a la posesión que las normas denominan "control" o "control exclusivo" del documento, a partir del cual se traza el mecanismo o protocolo para la transmisión del documento electrónico y los derechos en él incorporados. En el referido mecanismo, de este modo, para la transmisión del documento es necesaria el traspaso del control (o control exclusivo) sobre él, y para el ejercicio de los derechos incorporados en el documento es igualmente necesaria la prueba de la condición de tenedor mediante la prueba del control sobre el documento.

En todos los ejemplos citados, el control, como equivalente funcional de la posesión, se caracteriza por cumplir la misma función y servir a la misma finalidad: identificar de manera fiable al titular del documento. Las condiciones para el establecimiento del control sobre un documento transmisible electrónico, de este modo (si bien en cada una de las normas indicadas de diferente manera), se definen por referencia a la capacidad de la tecnología y el sistema empleados en las comunicaciones para cumplir esta función de manera suficientemente fiable.

En la determinación de lo que el control del documento pueda ser ha de tenerse muy presente que, en las operaciones entabladas y ejecutadas por medios electrónicos, cualquier intercambio o transmisión de activos intangibles, tales como documentos transmisibles electrónicos, se basará en el intercambio de información entre las partes a través de la red de comunicaciones electrónicas. Esto supone que el control se basará puramente en el intercambio de información que, en el caso indudablemente más común, será información escrita. Una de las varias consecuencias de lo dicho es que el control, como indicio fiable de titularidad, cubre tanto las funciones que en el mundo del papel asociamos a la información escrita en el documento (identificación del titular a través de requisitos formales como el endoso), como las que atribuimos a la posesión.

Las circunstancias recién descritas han sido naturalmente tomadas en cuenta por el legislador en todos los casos a los que hemos recurrido como ejemplo. Uno de

[1] TIT. 15 USCA, Cap. 96, véase § 7001 y ss.

los más claros síntomas de esto es que las normas citadas asumen de manera relativamente implícita que las partes en las operaciones donde pueda emplearse un documento electrónico transferible acordarán el sistema y, por ende, la tecnología a emplear para su emisión y uso. De esta manera, un punto clave para el reconocimiento de la válida emisión y transmisión de un documento transmisible electrónico es el de la tecnología necesaria para este fin, su grado de disponibilidad en el mercado, la arquitectura y el protocolo o mecánica en la que de hecho y desde un punto de vista lógico desemboca y, como se ha dicho, el grado de fiabilidad que alcanza en la cobertura de la función señalada: la identificación en cada momento del titular del documento transmisible.

Existen ya servicios en el mercado para el empleo de documentos transmisibles electrónicos de diversa naturaleza, en algunos casos al amparo de las normas previamente indicadas. Estos servicios tienen un carácter originariamente externalizado, es decir, se trata de servicios prestados por entidades terceras, diferentes de las partes que finalmente desean emplear en sus operaciones documentos transmisibles electrónicos (quienes a la postre son, por tanto, los usuarios del servicio). Además de prestadores del servicio, estas entidades actúan como terceros de confianza, en la medida en que el valor del servicio y su difusión en el mercado dependen, entre otras variables, de la fiabilidad de sus sistemas, y de la reputación que sobre la base de la misma sean capaces de acumular. Los usuarios de este tipo de servicios difícilmente pueden comprobar en toda la medida necesaria la fiabilidad de la tecnología empleada y las garantías que existen de que sus características aseguran en medida razonable la existencia del documento, el carácter original de la información que alberga, su autenticidad y la de las firmas que pueda incorporar, la integridad de las comunicaciones intercambiadas en su empleo y la identidad de su emisor y su titular (así como la de otras personas que puedan aparecer en el documento por haber participado en su circulación en algún momento). El papel que estas entidades desempeñan, por consiguiente, es el de intermediarios de confianza, como terceros ajenos a las operaciones en las que puedan ser usados sus servicios. Este aspecto debe ser tomado en cuenta por el intérprete encargado de aplicar la norma (por ejemplo, un juez) y de decidir, así, si existe control del documento y si la persona que alega tenerlo es por ello su titular; pues ello solo debe ser así si el sistema de comunicaciones empleado asegura razonablemente las cualidades requeridas para el documento transmisible e identifica de manera fiable a su titular. La noción de fiabilidad resulta de vital importancia en esta materia, así como en otras propias del Derecho del comercio electrónico (firmas digitales, originalidad del documento).

3. Sistemas empleados en la práctica para la emisión y transferencia de documentos transmisibles electrónicos

Todos los sistemas actualmente existentes para la prestación de este tipo de servicios (como otros que existieron en el pasado) responden, con diferente arquitectura, a las características señaladas. Se basan, por tanto, en la creación de sistemas para la gestión de la información tendentes a permitir a sus usuarios la verificación, a través de la tecnología y las comunicaciones, de las condiciones que la ley hace necesarias para el reconocimiento de los efectos jurídicos deseados. En unos casos se trata de sistemas específicamente diseñados con este propósito y que, por tanto, ya son comercializados con la finalidad de permitir a sus usuarios la emisión y negociación de documentos transmisibles electrónicos. En otros casos se

trata de sistemas todavía no comercializados con esta finalidad, pero aptos para ser aplicados a la emisión y transmisión de documentos transmisibles electrónicos.

En una de las clasificaciones habitualmente aplicadas para diferenciar estos sistemas se distingue entre sistemas de registro (registry systems) y sistemas de símbolo u objeto (token systems). Esta clasificación se basa en la arquitectura y estructura lógica y protocolar de cada uno de tales sistemas. En cualquier caso, hablamos de sistemas para la gestión de la información con una finalidad concreta: la emisión y transmisión de documentos transmisibles electrónicos en condiciones que satisfagan los requisitos de la ley (y entre ellos el principal, identificar de manera fiable al titular, tenedor del documento).

Los sistemas de registro se basan en la creación de sistemas de información con estructura registral. En el registro así creado, que obedece a la misma lógica que otras estructuras de información registrales para la asignación de titularidades o derechos de propiedad, figura el documento, con la identidad de su titular. Las transmisiones del documento, de la titularidad sobre el mismo (con todas las consecuencias que puedan seguirse), se articulan a raíz de las transacciones que los usuarios puedan haber acordado en el sistema o previamente fuera de él, pero en cualquier caso a través del cambio de titularidad en el registro ordenado por la persona legitimada para ello, es decir, el titular transmitente. Desde la lógica de la ley, este tipo de sistemas pueden satisfacer el test del control, pues la tecnología en la que se basan, de ser lo suficientemente fiable, asegura la identificación de un único titular del documento (y de los derechos que incorpora) en cada momento. Estos sistemas se basan igualmente en la creación de entornos cerrados para las comunicaciones multilaterales centralizadas, fuertemente basados a su vez en medidas de seguridad tendentes a verificar la identidad de sus usuarios y a asegurar la integridad de las comunicaciones.

Los sistemas de símbolo u objeto obedecen a una lógica que en esencia puede describirse como paralela a la seguida en el mundo del papel. Esta lógica, por tanto, se basa también en la identificación de documentos originales y singulares (tal como sucede en los sistemas de registro), que pueden ser reconocidos como tales a través del *software* empleado para su manejo, y que resultan aptos para ser transmitidos de un sistema de información a otro manteniendo todas las cualidades antedichas. Ello permite, de este modo, reproducir en el entorno electrónico la lógica seguida en el mundo físico, en el que para la transmisión del documento negociable lo que transmitimos es el documento en sí: en el caso del documento en papel, su posesión; en el caso del documento electrónico, el control sobre el mismo (de satisfacer el sistema empleado el test del control en su caso aplicable)[2].

En ambos casos, con independencia de su arquitectura y la estructura en la que desemboca, la lógica del protocolo seguido entre las partes en estos sistemas para la producción de efectos jurídicos sería equivalente, pues para la transmisión del

---

[2] A esta lógica responde la denominada Digital Objects Infrastructure. La misma se basa en la creación y uso de "*digital objects*" (DO), conjuntos de información singulares y diferenciados, que pueden ser reconocidos como tales a través del empleo del *software* necesario, el cual se basa a su vez en un sistema de códigos de numeración únicos, que se aplican tanto a los DO como a los repositorios en que puedan hallarse en cada instante. Dichos códigos son asignados por las autoridades encargadas de su administración (un registro central y una estructura periférica o descentralizada).

documento transmisible electrónico (reconocido como original y auténtico) se traspasa el control sobre el mismo. En ambos casos también, la determinación de la existencia del documento, sus cualidades y sus efectos, así como su titularidad y transmisión, se basan en el intercambio de información. La verificación de tales cualidades y hechos se basa a su vez en la intervención de terceros de confianza. Si bien pueden intervenir en cada caso de diferente forma, estas entidades actúan como intermediarios de confianza para la verificación de la fiabilidad del sistema y de la tecnología que emplea y, por tanto, de la información intercambiada y de su grado de veracidad. La generación de confianza es una pieza clave en toda esta filosofía, desde el punto de vista técnico, comercial o de servicio, y finalmente jurídico. Los mecanismos para la generación de confianza en muchos casos no son muy diferentes a los que ya conocemos para otros fenómenos (en particular, la firma electrónica), y pueden asentarse en estructuras alternativas, en las que, partiendo de la actuación de los propios proveedores del servicio como terceros de confianza (en particular, frente a posibles adquirentes de un documento transmisible electrónico), pueden superponerse otros intermediarios y estratos de confianza, tales como entidades certificadoras o auditoras, o, posiblemente, el sector público.

4. Ámbito y finalidad del trabajo a desarrollar

Todas las observaciones y comentarios precedentes han sido realizados con el ánimo de contribuir a la determinación del ámbito y de los objetivos del trabajo a realizar en el seno del Grupo de Trabajo IV. La toma en cuenta de las pocas normas existentes en este campo, la experiencia adquirida en su interpretación y aplicación, así como la práctica comercial desarrollada al amparo de dichas normas, dan una primera indicación de las cuestiones que pueden ser abordadas desde una instancia como la CNUDMI y la forma en que puede hacerse.

Hay varios puntos que a juicio de la delegación española han de ser resueltos en la fase inicial de los trabajos del Grupo de Trabajo. Dichos puntos incluyen, sin ánimo taxativo:

a) Dentro del objetivo último y general de proporcionar a los Estados los medios o instrumentos para aprobar legislación sobre documentos transmisibles electrónicos, debería estudiarse la naturaleza del instrumento o instrumentos a confeccionar. Las posibilidades en este punto son varias. La delegación española entiende que una opción que presenta interés es la elaboración de una normativa modelo (una ley modelo, o un suplemento de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico), dada en particular la ausencia de normas a este respecto en el caso español y en la mayoría de los Estados. Sin embargo, en la sala habría que examinar igualmente otras posibilidades.

b) La materia que debe abordar el señalado instrumento ha de incluir:

- El tipo de documentos a los que puede ser de aplicación.
- El carácter y alcance de las normas y principios finalmente presentes en el señalado instrumento; y la relación existente entre ellos y las normas sustantivas o materiales preexistentes que integran el régimen de los documentos negociables en papel. Siguiendo la estela marcada por los instrumentos y normas previos en materia de comercio electrónico, la opción preferida por la delegación española es restringir el ámbito de los trabajos y el instrumento eventualmente producido a las cuestiones

puramente adjetivas y formales, para su encaje con los principios sustantivos y materiales de la legislación nacional preexistente.

- Las normas que han de disciplinar la emisión y transmisión de documentos transmisibles electrónicos, entre ellas:
  - Las condiciones para su válida y eficaz emisión;
  - Las condiciones para su válida y eficaz transmisión o negociación a un tercero, nuevo tenedor;
  - Las condiciones para la prueba de la titularidad sobre el documento, es decir, de la condición de tenedor del mismo;
  - Tanto si las normas o los principios eventualmente identificados y acordados se basan en alguna de las nociones que conocemos, tales como el control del documento, como si se basan en una noción o concepto diferente, el contenido y los elementos definitorios de dicha noción;
  - Las condiciones y normas a aplicar para la amortización y cancelación del documento en el momento de su extinción; y
  - Las cuestiones procesales relativas al régimen específico de los documentos negociables o transmisibles y el ejercicio de los derechos que incorporan en un contexto litigioso, y su regulación para los documentos emitidos en soporte electrónico.
- Las posibles implicaciones que pueda tener la intervención de terceros de confianza, ya se trate de los prestadores de servicios para la emisión y el empleo de documentos electrónicos, transmisibles o no, y el papel que han de desempeñar. La materia relativa a la situación de los prestadores de servicios, de las entidades certificadoras o de cualesquiera intermediarios de confianza puede abarcar varios aspectos. Los aspectos que puedan ser objeto de la labor que vaya a emprender el Grupo de Trabajo IV deben examinarse. Dos cuestiones cuyo planteamiento es interesante, a juicio de la delegación española, son:
  - El estudio de posibles modelos de regulación del mercado de este tipo de servicios (por ejemplo, los basados en la creación de una mínima "estructura de confianza pública" y un cierto control público), a los efectos de proporcionar criterios claros para la aplicación de las normas; y
  - El estudio de la responsabilidad potencialmente arrostrada por este tipo de entidades, y las medidas que desde la ley puedan tomarse para su óptima y más eficiente regulación y nivel de exigencia.
- Las condiciones para el reconocimiento transfronterizo de los documentos transmisibles electrónicos, en todo aquello estrictamente dependiente de las cuestiones adjetivas o formales propias de las normas sobre Derecho del comercio electrónico.

III. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia sobre la labor realizada en su 40º período de sesiones (Viena, 31 de octubre a 4 de noviembre de 2011)

(A/CN.9/738)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-3
II.	Organización del período de sesiones	4-10
III.	Deliberaciones y decisiones	11
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	12-37
	A. Procedimientos que reúnen las condiciones para el reconocimiento conforme a la Ley Modelo: artículo 2	14-19
	B. Reconocimiento	20-35
	C. Grupos de empresas	36-37
V.	Deberes y responsabilidad de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia	38-52
	A. Forma de posibles principios o directrices	38
	B. Determinación de los sujetos pasivos de las obligaciones	39-41
	C. Determinación del momento en que nacen las obligaciones	42-46
	D. Determinación de los sujetos activos de las obligaciones	47-48
	E. La naturaleza de las obligaciones o de los tipos de conducta indebida	49-50
	F. Determinación de las medidas otorgables	51
	G. Cuestiones transfronterizas	52

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo ante sí 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 debatieron en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107) y se formuló una recomendación sobre posibles temas 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 expuso material para complementar 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 de que se emprendieran actividades sobre tres 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) los deberes y la responsabilidad de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia, que eran ambas de importancia en la actualidad; y c) el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

3. En su 39º período de sesiones, en 2010, el Grupo de Trabajo comenzó sus deliberaciones sobre esos tres temas, basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1, y A/CN.9/WG.V/WP.96). Las decisiones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en el documento A/CN.9/715. La labor sobre el tema c) fue concluida por el Grupo de Trabajo en su 39º período de sesiones, y la Comisión, en su 44º período de sesiones de 2011, finalizó y adoptó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial.

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo V, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 40º período de sesiones en Viena, del 31 de octubre al 4 de noviembre de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Canadá, Chile, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Malasia, México, Nigeria, Noruega, Paraguay, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, Guatemala, Indonesia, Iraq, Líbano, Panamá, Perú, República Árabe Siria, República Dominicana, Sudán y Suiza.

6. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de: Palestina y la Unión Europea.

7. Asistieron además 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*: Comunidad del Caribe (CARICOM);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asociación de Alumnos del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis, Asociación Internacional de Abogados, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), INSOL International (INSOL), International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute, International Swaps and

Derivatives Association (ISDA), New York State Bar Association (NYSBA) y Unión de Abogados Europeos.

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

Relator: Sr. Pedro Enrique Amato (Venezuela (República Bolivariana de))

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) El programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.98);

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.99);

c) Una nota de la Secretaría sobre los deberes y la responsabilidad de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.100); y

d) Una propuesta de definición de "centro de los principales intereses" (artículos 2 b) y 16.3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza) presentada por las delegaciones de España y México y por la Unión Internacional de Abogados (UIA) (A/CN.9/WG.V/WP.101).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen 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; y b) deberes y responsabilidad de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. 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) los deberes y la responsabilidad de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia, sobre la base de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.99, A/CN.9/WG.V/WP.100 y A/CN.9/WG.V/WP.101 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

12. El Grupo de Trabajo inició su período de sesiones con un debate general sobre la forma que podría revestir su labor relacionada con la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza ("la Ley Modelo") que guardan relación con el centro de los principales intereses, habida cuenta de las cuestiones planteadas en los párrafos 4 y 5 del documento A/CN.9/WG.V/WP.99.

13. El Grupo de Trabajo confirmó que la finalidad de su labor no era modificar la Ley Modelo sino más bien dar una mayor orientación a quienes se encarguen de su utilización y aplicación y facilitar su adopción por un mayor número de Estados. Con ese fin, el Grupo de Trabajo convino en que, como hipótesis de trabajo, habría que centrar la labor en la revisión y la ampliación de las orientaciones dadas en la Guía para la incorporación al derecho interno.

A. Procedimientos que reúnen las condiciones para el reconocimiento conforme a la Ley Modelo: artículo 2

1. Requisito de la insolvencia del deudor

14. Se puso de relieve la importancia que tenían, en relación con esta cuestión, el preámbulo de la Ley Modelo, en particular su párrafo e), y la mención, que ya se hacía en la Guía para la incorporación al derecho interno, de la situación de grave precariedad financiera o de insolvencia del deudor. Se sugirió que se diera mayor relieve a esos requisitos, a fin de dar claridad al ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se observó que la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia ("la Guía Legislativa") contenía un comentario y una definición de lo que constituía un procedimiento de insolvencia, inclusive de insolvencia inminente, y que ese material podría ser útil para la Guía de la Ley Modelo.

15. Por otra parte, se sugirió que, dado que el régimen de la insolvencia estaba en continua evolución y que cada vez aparecían más tipos nuevos de procedimientos, tal vez convendría adoptar una interpretación flexible de los conceptos de "procedimiento extranjero" y de "ley relativa a la insolvencia", a fin de asegurar que la Ley Modelo abarcara los procedimientos realizados antes de la apertura del procedimiento formal de insolvencia, como las negociaciones con algunos acreedores, y no necesariamente con todos, para la refinanciación del deudor, cuando esos procedimientos no requirieran el acuerdo de todos los acreedores (ya que podía ocurrir que algunos acreedores cobraran íntegramente su deuda) y tal vez tampoco requirieran la aprobación del tribunal. Se respondió que cuando esas negociaciones con los acreedores fueran puramente contractuales y no dieran lugar a la apertura de un procedimiento de insolvencia (como, por ejemplo, un procedimiento agilizado como el que se describe en la Guía Legislativa), todo acuerdo concertado sería ejecutable como un contrato, tanto a nivel nacional como internacional, sin necesidad de su reconocimiento conforme a la Ley Modelo

ni de la asistencia que entraña ese reconocimiento. Si bien se reconoció que tal vez se recurriría cada vez más a tipos híbridos de procedimiento para hacer frente a la situación de precariedad financiera de los deudores, se señaló, no obstante, que la Ley Modelo ya preveía ciertas limitaciones respecto del tipo de procedimiento que debería quedar abarcado y que la Guía para la incorporación al derecho interno solamente podía prever un grado limitado de flexibilidad sin modificar el contenido de la Ley Modelo en sí.

16. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que la Guía para la incorporación al derecho interno debería centrarse en los procedimientos de insolvencia tratados en la Guía Legislativa y en los que el deudor se encontrara en una situación de grave precariedad financiera.

2. Elementos de la definición de “procedimiento extranjero”

17. Se observó que había que examinar la relación entre cada uno de los elementos que abarcaba la definición y que era posible que un procedimiento que fuera colectivo no cumpliera otros de los requisitos para quedar abarcado por la definición. En cuanto a lo que constituía un procedimiento “colectivo”, se convino, tras deliberar, en que, como principio general, ese procedimiento debería abarcar todos los bienes y obligaciones del deudor y las reclamaciones de todos los acreedores. Como excepción al último requisito cabría mencionar los procedimientos de los que estuvieran excluidos los acreedores garantizados que, sin embargo, pudieran hacer valer sus derechos al margen del régimen de la insolvencia, o los procedimientos en que los derechos de los acreedores garantizados no se vieran afectados. Si bien se sugirió que un procedimiento pudiera considerarse colectivo cuando se excluyeran otras categorías de reclamaciones por razón de que no deberían verse mermadas, el Grupo de Trabajo convino en hacer únicamente referencia al ejemplo de los acreedores garantizados.

18. El Grupo de Trabajo convino en que en la Guía para la incorporación al derecho interno sería útil incluir un análisis de algunas de las características de los procedimientos que tal vez no entraran en la definición, como los procedimientos que no requirieran supervisión o control judicial o las negociaciones que fueran de naturaleza puramente contractual.

19. Con respecto al elemento de control o supervisión, el Grupo de Trabajo se remitió a las cuestiones planteadas en el párrafo 31 del documento A/CN.9/WG.V/WP.99. Se convino en que era suficiente que el control o la supervisión judicial fuera más potencial que real, y se señaló que en algunos Estados podría entrañar el control o la supervisión del representante de la insolvencia; que los procedimientos agilizados que se mencionaban en la Guía Legislativa podrían quedar abarcados; y que todo procedimiento en que el tribunal ya no interviniera podría entrar, no obstante, en el ámbito de la definición, siempre y cuando estuviera aún en marcha y no se hubiera clausurado. Se señaló que en el análisis de la Guía Legislativa se señalaba que se adoptaban diversos criterios respecto de la clausura de los procedimientos a raíz de la aprobación de un plan de reorganización.

B. Reconocimiento

20. Con respecto al párrafo 34 del documento A/CN.9/WG.V/WP.99, el Grupo de Trabajo consideró que cabría agregar material explicativo a los párrafos 73 y 128 de la Guía en que se abordaran, en particular, el requisito de tener establecimiento y las razones por las que otros tipos de procedimientos no se habían incluido en el régimen de reconocimiento de la Ley Modelo.

21. En relación con el párrafo 37 del documento A/CN.9/WG.V/WP.99, el Grupo de Trabajo convino en que sería útil hacer una remisión no solamente a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la perspectiva judicial) sino también a la Guía Legislativa y a la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza. Se opinó que si bien el párrafo 9 de la Guía sobre la incorporación al derecho interno advertía de la importancia que tenía la Guía para los usuarios de la Ley Modelo que no fueran legisladores, el hecho de que se incluyeran en ella más orientaciones destinadas, por ejemplo, a los jueces podría requerir que se revisara el título de la "Guía para la incorporación al derecho interno" agregándole una referencia a la "interpretación".

1. Factores de importancia para determinar el centro de los principales intereses y para rebatir la presunción

22. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones planteadas en el párrafo 40 del documento A/CN.9/WG.V/WP.99 y la propuesta enunciada en el documento A/CN.9/WG.V/WP.101 acerca de la definición del centro de los principales intereses y de los factores de posible importancia para rebatir la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo, según la cual el centro de los principales intereses del deudor es su domicilio social (o su residencia habitual, en el caso de una persona física).

23. El Grupo de Trabajo estudió la norma de la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 16 y, en particular, la forma en que se había interpretado una presunción similar enunciada en el Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia ("el Reglamento CE"). Se observó que, en el caso del Reglamento CE, los tribunales habían considerado que se trataba de una fuerte presunción que únicamente se rebatiría; en casos muy limitados y ante circunstancias excepcionales; en el párrafo 27 se hace referencia a una decisión reciente. Se puso de relieve la diferencia entre la utilización de la presunción en la Ley Modelo y en el Reglamento CE; en la Ley Modelo, el objetivo era el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero y prestar asistencia a ese procedimiento, mientras que en el Reglamento CE se trataba de abrir un procedimiento de insolvencia y del reconocimiento automático de ese procedimiento por otros Estados de la Unión Europea. Tras deliberar, se convino en que la norma de la presunción enunciada en la Ley Modelo no era la misma que en el Reglamento CE. No obstante, se estimó que había un contraste entre la importancia de la presunción en el párrafo 3 del artículo 16 y las orientaciones dadas en el párrafo 122 de la Guía para la incorporación al derecho interno y que, por tanto, cabía dar más explicaciones. Esta propuesta obtuvo cierto apoyo.

24. En cuanto a los factores que pudieran ser de importancia para rebatir la presunción, una delegación opinó que, a fin de dar claridad y certeza, podría ser apropiado determinar tres o cuatro factores clave que el tribunal habría de examinar al recibir una solicitud de reconocimiento de un procedimiento principal. Los factores clave podrían ser los indicados en el párrafo 42 del documento A/CN.9/WG.V/WP.99, a saber: a) la ubicación de la sede del deudor o del lugar desde donde se desempeñen las funciones administrativas principales; b) el lugar donde se encuentren los directivos de la empresa del deudor; c) la ubicación de los principales bienes del deudor y la ubicación de los acreedores o de la mayoría de los acreedores que se verían afectados por el caso; y m) el lugar que los acreedores reconozcan como centro de actividades de la empresa del deudor. También podrían ser de interés para los hechos concretos de un caso otros factores, como los enunciados en el párrafo 20 del documento A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, aunque no serían tan importantes como los factores clave. El enfoque consistente en que se determinaran algunos factores clave obtuvo cierto apoyo.

25. Según opinó otra delegación, el carácter específico de toda investigación del centro de los principales intereses hacía que no fuera posible o apropiado determinar únicamente algunos factores que fueran aplicables a todos los casos. Se subrayó que lo importante era el análisis global de los factores objetivos pertinentes. En la Guía para la incorporación al derecho interno deberían determinarse varios factores que fueran de interés para rebatir la presunción y deberían citarse como ejemplos, describiéndose lo que esos factores pudieran entrañar y las circunstancias en que pudieran ser pertinentes, sin fijar ninguna prioridad ni determinar el peso que habría que dar a un determinado factor. Los factores deberían presentarse de forma narrativa, y no como una enumeración, ya que una lista podría interpretarse de forma errónea al deducirse que había prioridades o importancias relativas. Este enfoque obtuvo apoyo.

26. Se expresaron reservas sobre la interpretación del texto empleado para describir los factores y sobre el alcance del elemento de verificabilidad requerido en el factor m). Se apoyó en general la idea enunciada en el factor a), si bien se propusieron otros enunciados como “el lugar de la administración central del deudor”. Se observó que el factor b) era demasiado vago y que podría cumplirse, por ejemplo, por referencia al lugar de residencia de la dirección de la empresa, lo cual no era pertinente para la determinación del centro de los principales intereses. Con respecto al factor c) se observó que la ubicación de los bienes del deudor era muchas veces una cuestión clave en la insolvencia y que era improbable que ese factor contribuyera a dar previsibilidad con respecto al centro de los principales intereses. También se expresaron reservas ante la dificultad que entrañaba la aplicación de esos factores en el contexto de un grupo de empresas.

27. En cuanto al factor m), se señaló que, en virtud del Reglamento CE, la verificabilidad era un elemento clave que podría repercutir en otros factores como el factor a). Se hizo referencia a un caso recientemente resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[1], en el que se decidió que el Reglamento debía interpretarse en el sentido de que el centro de los principales intereses de la empresa del deudor debía determinarse dando mayor importancia al lugar en que se encontrara la administración central de la empresa, que podía determinarse mediante

[1] Interdil Srl, en liquidación, caso núm. C-396/09.

factores objetivos verificables por terceros. Además, el Tribunal resolvió que cuando el lugar en que se encontraran los órganos de gestión y supervisión de la empresa coincidiera con el domicilio social y con el lugar en que se adoptaran las decisiones administrativas de la empresa, de forma que fuera verificable por las partes, la presunción no podía rebatirse. Algunas delegaciones apoyaron la adopción de este enfoque y la inserción de texto pertinente en la Guía para la incorporación al derecho interno, si bien se plantearon cuestiones sobre el significado preciso del requisito de verificabilidad, en particular la identidad de los terceros mencionados y acerca de si la norma era la verificabilidad, por ejemplo, por referencia a documentos formales de los registros de sociedades o por referencia a la información generalmente conocida en el mercado. También obtuvo apoyo la sugerencia de considerar la verificabilidad como factor adicional, y no como factor que repercutiera en otros factores.

28. Obtuvo escaso apoyo la propuesta de adoptar la definición como tal, que figuraba en el documento A.CN.9/WG.V/WP.101. No obstante, el Grupo de Trabajo señaló que los párrafos 1 y 2 se basaban en el Reglamento CE y en la Ley Modelo, respectivamente, y obtuvo cierto apoyo la sugerencia de insertar de alguna forma el párrafo 1 en la Guía para la incorporación al derecho interno. Si bien se expresaron reservas acerca del enunciado concreto de los factores especificados en el párrafo 4 de la definición propuesta, se observó que, en gran medida, esas ideas se reflejaban en los factores enunciados en los documentos de trabajo A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1 y A/CN.9/WG.V/WP.99 y estaban sujetas a reservas y consideraciones similares con respecto a la interpretación.

29. Obtuvo cierto apoyo la sugerencia de que el juez que abriera el procedimiento extranjero fuera alentado a incluir en la decisión de apertura información acerca de toda prueba que hubiera considerado pertinente para una ulterior solicitud de reconocimiento, conforme a lo señalado en el párrafo 14 del documento A/CN.9/WG.V/WP.99.

30. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que la Guía para la incorporación al derecho interno debería centrarse en la información que incrementara la previsibilidad y diera orientación y asistencia a los jueces de un tribunal receptor al adoptar una decisión sobre el lugar en que se encuentra el centro de los principales intereses. Habría que dar información sobre el motivo por el que la decisión sobre el centro de los principales intereses era tan importante en el contexto de la Ley Modelo y deberían describirse los factores que pudieran ser pertinentes para rebatir la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 16. Si bien no hubo consenso acerca de si debería haber una enumeración limitada o amplia de los factores o sobre el texto concreto, se pidió a la Secretaría que preparara un material apropiado, teniendo en cuenta las consideraciones planteadas y las conclusiones a las que había llegado el Grupo de Trabajo, a fin de examinarlo en un futuro período de sesiones.

2. Efecto del reconocimiento del centro de los principales intereses

31. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si en la Guía para la incorporación al derecho interno deberían tratarse con más detalle los efectos del reconocimiento. Si bien algunas delegaciones propugnaron que se ampliara el comentario y que algunas de las explicaciones, como las que figuraban en el párrafo 143, fueran

trasladadas más hacia el principio de la Guía, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no era preciso abordar más a fondo esa cuestión en la Guía.

3. Repercusiones del fraude

32. El Grupo de Trabajo examinó diversos ejemplos de engaño o de posible fraude, si bien se consideró que probablemente esos términos eran demasiado fuertes para describir ese tipo de comportamiento. Entre estos ejemplos figuraba la utilización de entidades ficticias, las estratagemas fraudulentas Ponzi, las declaraciones falsas sobre la ubicación del centro de los principales intereses del deudor, el traslado de ese centro con fines indebidos poco antes de la apertura del procedimiento, y los comportamientos engañosos o fraudulentos una vez iniciado el procedimiento de insolvencia. Respecto del traslado del centro de los principales intereses, una delegación opinó que el tribunal receptor debería considerar únicamente la ubicación que se le hubiera presentado; el modo en que se determinara que el centro de los principales intereses se encontraba en ese lugar no era pertinente a efectos del reconocimiento con arreglo a la Ley Modelo. Se señaló que, en varios Estados, el traslado del centro de los principales intereses ante la inminente apertura de un procedimiento de insolvencia se consideraba una actuación legítima basada en la libertad de establecimiento y no plantearía problemas, a menos que se demostrara que era una manipulación encaminada a eludir las repercusiones de la insolvencia. Se señaló asimismo que el traslado del centro de los principales intereses poco antes de abrirse un procedimiento podría ser una decisión sobre la elección del foro encaminada, por ejemplo, a que el procedimiento se entablara en un Estado cuyo régimen de la insolvencia fuera más favorable a la reorganización o a otras soluciones del problema de la insolvencia que convinieran al deudor y que, por lo tanto, no debería plantear problemas. Cuando el centro de los principales intereses indicado fuera ficticio o cuando el procedimiento extranjero se iniciara de forma fraudulenta, el tribunal receptor podría negarse a reconocer el procedimiento y podría invocar la excepción de orden público previsto en el artículo 6 de la Ley Modelo. Cuando la actividad o la actuación engañosa o fraudulenta no pudiera observarse en el momento del reconocimiento, los artículos 17 y 18 de la Ley Modelo permitían al tribunal encargado del reconocimiento reconsiderar su decisión. El Grupo de Trabajo convino en que en el comentario cabría mencionar algunos de esos ejemplos y las posibles soluciones.

4. Momento de determinación del centro de los principales intereses

33. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que en la Ley Modelo no se abordaba la fecha pertinente para la determinación del centro de los principales intereses del deudor en procedimientos de insolvencia extranjeros a efectos de reconocimiento de esos procedimientos. Para tal determinación se sugirieron varias posibilidades: la fecha de solicitud del procedimiento extranjero o la fecha de su apertura (señalándose que en algunos Estados las dos fechas coincidirían), o la fecha de solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero. Se observó que cada una de esas opciones tenía sus ventajas e inconvenientes. Se opinó que la fecha de solicitud de apertura era más apropiada que la fecha de apertura, especialmente cuando hubiera un lapso de tiempo entre ambas y existiera la posibilidad de que los acreedores y otras partes adoptaran medidas respecto de los bienes del deudor. Si se optaba por la fecha de solicitud de reconocimiento, se comentó que podría haber casos en que, para entonces, se hubiera puesto fin a las actividades de la empresa

del deudor, especialmente cuando el reconocimiento se solicitara en una fase tardía del procedimiento extranjero, y en que no pudiera determinarse el centro de los principales intereses o el establecimiento del deudor. En tales casos, la ubicación del representante extranjero puede ser el único lugar que guarde una relación con el procedimiento extranjero. Se sugirió que cuando se solicitara el reconocimiento de varios procedimientos extranjeros concurrentes en un único Estado, el tribunal receptor de ese Estado habría de examinar los diversos procedimientos y decidir qué fecha podría ser pertinente para determinar el centro de los principales intereses. En esos casos, podría ser pertinente aplicar el capítulo IV de la Ley Modelo, relativo a la cooperación y la coordinación, así como los artículos 17 y 18.

34. Se planteó además la cuestión del traslado del centro de los principales intereses poco antes de que se solicitara la apertura del procedimiento, y de los posibles efectos de ese traslado en el reconocimiento del procedimiento extranjero. A juicio de una delegación, la cuestión del centro de los principales intereses debería ser determinada por el tribunal iniciador al abrirse el procedimiento extranjero. Se respondió que por lo general un tribunal al que se solicitara la apertura de un procedimiento en su ámbito jurisdiccional no examinaba si el procedimiento debía clasificarse como procedimiento principal, sobre la base del centro de los principales intereses, o como procedimiento no principal, basándose en el "establecimiento"; el tribunal se ocupaba más bien de determinar si tenía jurisdicción respecto del deudor. La cuestión de si los procedimientos se calificaban de principales o de no principales tenía únicamente interés en relación con el tema del reconocimiento en virtud de la Ley Modelo y, por tanto, debía ser examinada por el tribunal receptor. Como ya se ha señalado (véase el párrafo 29 *supra*), toda información pertinente sobre el centro de los principales intereses o el establecimiento del deudor que el tribunal iniciador pudiera incluir en su orden de apertura podría resultar de gran utilidad para el tribunal receptor, aunque no fuera determinante ni vinculante para este último tribunal, que habría de cerciorarse de si el procedimiento extranjero cumplía los requisitos de la Ley Modelo.

35. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un texto en que se planteara el problema, se propusieran posibles fechas y se analizaran las diversas ventajas y desventajas de cada una de ellas.

C. Grupos de empresas

36. El Grupo de Trabajo estudió si, a pesar de que la Ley Modelo no era aplicable a los grupos de empresas como tales, cabría agregar a la Guía para la incorporación al derecho interno material relativo a los grupos de empresas y al tratamiento que se había dado a esos grupos en la práctica.

37. El Grupo de Trabajo convino en que el tema era muy importante, ya que reflejaba la actual realidad comercial de los negocios en el mundo y de los procedimientos de insolvencia transfronteriza. En cuanto a la propuesta de agregar material a la Guía sobre la incorporación al derecho interno, si bien se expresaron algunas reservas al respecto, se convino en que debería insertarse una referencia a la tercera parte de la Guía Legislativa y a las soluciones adoptadas para el tratamiento de los grupos de empresas en la insolvencia, particularmente en el contexto internacional. Al margen de ello, no obstante, y en particular en relación con el

concepto del centro de los principales intereses de un grupo de empresas, se sugirió que, una vez que el Grupo de Trabajo hubiera llegado a un acuerdo sobre los factores importantes para determinar el centro de los principales intereses de un deudor individual, cabría la posibilidad de estudiar con mayor detenimiento la cuestión de los grupos de empresas y, en particular, si procedería aplicar esos factores en el contexto de un grupo de empresas.

V. Deberes y responsabilidad de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia

A. Forma de posibles principios o directrices

38. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre este tema con un debate sobre la forma que podría adoptar su labor. El Grupo de Trabajo convino en que el objetivo de esa labor era dar orientación sobre los deberes y la responsabilidad que tenían los directores y ejecutivos durante el período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia, a fin de promover la adopción oportuna de medidas en caso de precariedad financiera que facilitaran la rehabilitación de la empresa del deudor, al tiempo que se redujeran al mínimo los perjuicios causados a los acreedores y a otras partes interesadas. Para lograr ese objetivo, habría que tener en cuenta, por un lado, la conveniencia de ofrecer incentivos para fomentar la adopción oportuna de medidas ante situaciones de precariedad financiera y, por otro, las repercusiones que las obligaciones impuestas pudieran tener en la capacidad de las empresas para atraer a personal cualificado para desempeñar cargos de control y de influencia y seguir ejerciéndolos en situaciones de precariedad financiera e insolvencia. Se señaló que una de las consecuencias no deseadas podría ser que los directores adoptaran medidas innecesarias, como la solicitud de procedimientos formales de insolvencia en una etapa inicial con el mero objetivo de eludir obligaciones onerosas o sanciones. El Grupo de Trabajo convino en que la vía de una guía legislativa podría servir para lograr ese objetivo, ya que con ella se podría ofrecer un comentario sobre las ventajas y los inconvenientes de los distintos enfoques y recomendar, en su caso, la mejor práctica.

B. Determinación de los sujetos pasivos de las obligaciones

39. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 39º período de sesiones, convino en que, como punto de partida, sería adecuado que correspondiera a los titulares oficiales de todo cargo directivo, ya se tratara de personas físicas o jurídicas, asumir las obligaciones pertinentes. En cuanto a las otras personas que pudieran tener que cumplir una obligación, en el Grupo de Trabajo se expresaron diversas opiniones. A juicio de una delegación, esa obligación debería hacerse extensiva a los administradores y a otras personas con responsabilidades de gestión y supervisión de la empresa y a aquellas que ejercieran influencia sobre la misma, exceptuando a los asesores profesionales. Según otra delegación, era difícil determinar quiénes serían los sujetos pasivos de una obligación si se desconocía el alcance de la obligación que fuera a imponerse. Si, por ejemplo, la obligación consistiera en adoptar medidas oportunas para hacer frente a la precariedad financiera solicitando la apertura de un procedimiento de insolvencia, habría de corresponder únicamente

a los titulares oficiales de cargos directivos. Cuando se previera una obligación más amplia, como el pago de indemnizaciones por los perjuicios causados, podría asignarse a categorías más amplias de personas, si bien la imposición de obligaciones de esa índole tendría probablemente efectos perturbadores e iría en contra de los incentivos que se habían considerado el objetivo de la labor del Grupo de Trabajo.

40. Según otra opinión, tal vez sería conveniente no hacer referencia en absoluto a los directores, ya que en los Estados podría haber distintas definiciones y formas de entender el concepto de director. Se sugirió asimismo que tal vez sería más conveniente adoptar una descripción más amplia, con mayores objetivos, que abarcara a las personas encargadas de dirigir la empresa, o bien dejar que la cuestión se determinara de conformidad con el derecho nacional.

41. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que las orientaciones hicieran referencia a los titulares oficiales de cargos directivos y que en el comentario se definieran el alcance y el significado del término "director" y se dieran ejemplos de tipos de administradores y otras partes que pudieran quedar abarcados por ese concepto.

C. Determinación del momento en que nacen las obligaciones

42. El Grupo de Trabajo recordó que, en su anterior período de sesiones, había convenido en que las obligaciones nacerían cuando el deudor pasara a ser insolvente o estuviera al borde de la insolvencia, si bien solamente serían ejecutables una vez que se hubiera abierto el procedimiento de insolvencia (A/CN.9/715, párr. 81).

43. Como cuestión preliminar, se sugirió que la labor se centrara en los deberes de los directores en la fase previa a la insolvencia, más que en las obligaciones, y, recordando las deliberaciones sobre la forma de la labor, se tratara de estimular y fomentar un comportamiento correcto. Esta propuesta obtuvo cierto apoyo, si bien se consideró que, a fin de promover un comportamiento correcto, sería necesario que hubiera una posibilidad real de responsabilidad.

44. Se observó en general que sería muy difícil definir el momento en el que nacería una obligación en función de un determinado criterio. Se sugirieron diversos posibles indicadores, como el momento en que los directores deberían haber sabido que no quedaba ninguna posibilidad razonable de evitar la insolvencia; el momento en que los directores se percataran o debieran haberse percatado de que la insolvencia era ineludible; el momento en el que se produjera la insolvencia propiamente dicha, independientemente de cómo se definiera; y el momento a partir del cual corriera peligro la continuidad de la empresa. Al examinarse estos indicadores temporales, una delegación estimó que algunos podrían ser demasiado tardíos o preceder casi de inmediato a la apertura de un procedimiento de insolvencia, como los casos de insolvencia de hecho o insolvencia inminente, y que las obligaciones deberían nacer antes de que se llegara a una situación irreversible de precariedad financiera o antes de que la insolvencia resultara inevitable.

45. Se puso de relieve que el debate solamente debería centrarse en las obligaciones que pudieran hacerse cumplir en virtud del régimen de la insolvencia una vez que se hubiera abierto el procedimiento de insolvencia, y no en los tipos de

obligaciones que pudieran ser aplicables en virtud del derecho de sociedades. Una vez que el procedimiento de insolvencia se hubiera abierto, el representante de la insolvencia podría adoptar diversas medidas, como hacerse de nuevo con los bienes transmitidos por una suma inferior a su valor antes de la apertura del procedimiento, a fin de mitigar los perjuicios causados a la empresa del deudor. Los resultados de esas medidas redundarían en beneficio de la masa de la insolvencia. Se recalcó también que en tal caso las obligaciones complementarían a las previstas por el derecho de sociedades.

46. Tras deliberar, se convino en que si bien se apoyaba en general el criterio de un período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia, en el actual período de sesiones no se pudo llegar a un consenso sobre la forma de describir ese período. Se pidió a la Secretaría que preparara material en el que se proporcionara información sobre los distintos criterios seguidos en las leyes existentes que regulaban esta cuestión y que sopesara las ventajas e inconvenientes de cada uno de ellos.

D. Determinación de los sujetos activos de las obligaciones

47. El Grupo de Trabajo recordó que, en su anterior período de sesiones, se habían analizado diversas cuestiones relativas a este problema, inclusive si el sujeto activo de la obligación sería el conjunto de los acreedores o la masa de la insolvencia en sí (un criterio que se consideró acorde con la Guía Legislativa y que implicaría un enfoque práctico basado en la determinación de toda categoría eventual de beneficiarios de las sumas recuperadas para la masa).

48. Si bien se señaló que esta cuestión dependía del momento en que las obligaciones pudieran nacer, sobre el cual no hubo consenso, el Grupo de Trabajo expresó varias opiniones sobre las partes que podrían ser sujetos activos de las obligaciones. Entre ellas figuraría la empresa propiamente dicha (lo que abarcaría la protección de los bienes y de los intereses de los accionistas y de otras partes pertinentes), los acreedores en su conjunto o los accionistas. Se observó que tal vez no fuera posible definir el límite entre la fase previa a la insolvencia y la posterior a ella, de modo que antes de la insolvencia el sujeto activo de las obligaciones sería, por ejemplo, la empresa conforme al derecho de sociedades aplicable mientras que, después de la apertura del procedimiento de insolvencia, la atención se centraría únicamente en los acreedores. Se consideró más bien que en ambas fases había intereses diversos, aun cuando uno de ellos podía pasar a ser más importante que otro cuando la empresa pasara de una de esas fases a otra.

E. La naturaleza de las obligaciones o de los tipos de conducta indebida

49. Si bien no hubo consenso sobre el momento en que podrían imponerse a los directores obligaciones adicionales en virtud de la ley, se formularon muchas sugerencias acerca de los efectos que podrían tener esas obligaciones, una vez que se hubiera llegado al momento pertinente. Entre esas consecuencias figurarían la modificación de las prácticas de gestión de modo que se tuviera en cuenta una gama de partes interesadas más amplia que la prevista en el derecho de sociedades; la preparación de un informe sobre la posibilidad de reestructuración; una actuación

razonable habida cuenta de las circunstancias y la solicitud de asesoramiento profesional; la adopción de medidas para reducir al mínimo las pérdidas sufridas por la empresa; la búsqueda independiente de información sobre la situación financiera de la empresa sin contar exclusivamente con los datos facilitados por los directivos de la empresa; la adopción de medidas preventivas adecuadas para impedir que la empresa caiga en la insolvencia; evitar adoptar medidas que agraven la situación, como la transmisión de bienes de la empresa por una suma inferior a su valor; la solicitud de una auditoría externa; asegurar que se tengan en cuenta los mejores intereses de todas las partes interesadas al determinar las medidas que puedan adoptarse; y evitar la pérdida de empleados de importancia clave.

50. Tras deliberar, se llegó a la conclusión de que los tipos de obligaciones a que se hacía referencia podían superponerse en cierta medida a las generalmente aplicables en virtud del derecho de sociedades y a las previstas en el régimen de la insolvencia. Hubo acuerdo en que toda medida que se propusiera al respecto no debería restringir ni obstaculizar las obligaciones aplicables en virtud de otra rama del derecho, como el derecho de sociedades, el derecho penal, el derecho de responsabilidad extracontractual o el derecho civil. Se convino también en que cuando una empresa se encontrara en la fase previa a la insolvencia, fuera cual fuera la definición que se le diera, los directores deberían plantearse medidas suplementarias, y a ese respecto se formularon varias sugerencias (véase el párrafo 49 *supra*). Se llegó también a la conclusión de que el Grupo de Trabajo no estaba examinando la obligación de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia y, a ese respecto, se hizo referencia a la Guía Legislativa (segunda parte, capítulo I, párrafos. 35 y 36), donde se había abordado previamente esa cuestión.

F. Determinación de las medidas otorgables

51. Se hicieron presentaciones breves ante el Grupo de Trabajo sobre las medidas otorgables en distintas legislaciones nacionales. Se pidió a la Secretaría que examinara los distintos enfoques adoptados en las leyes nacionales, a fin de determinar un terreno común y de presentar material sobre esos puntos comunes con objeto de poderlo examinar en un futuro período de sesiones.

G. Cuestiones transfronterizas

52. El Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones transfronterizas se examinaran en un futuro período de sesiones, una vez que se hubieran aclarado todos los temas tratados en el actual período de sesiones.

B. Nota de la Secretaría sobre 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 Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.99)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
	Introducción	1-8
I.	Interpretación y aplicación de conceptos relacionados con el centro de los principales intereses	9-64
	A. Procedimientos que reúnen las condiciones para el reconocimiento conforme a la Ley Modelo: artículo 2	9-31
	1. Requisito de la insolvencia del deudor	9-11
	2. Elementos de la definición de “procedimiento extranjero”	12-31
	B. Reconocimiento	32-54
	1. Procedimientos principales y procedimientos no principales	32-34
	2. Ubicación del centro de los principales intereses – presunción del artículo 16	35-37
	3. Factores importantes para determinar el centro de los principales intereses y para impugnar la presunción	38-44
	4. Efecto del reconocimiento del centro de los principales intereses	45-46
	5. Efectos del fraude	47-48
	6. Determinación temporal del centro de los principales intereses	49-54
	C. Grupos de empresas	55-64

Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo ante sí una serie de propuestas sobre la posible labor futura en relación con el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a 6, y A/CN.9/582/Add.6). Esas propuestas se debatieron en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107); en la misma ocasión se formuló una recomendación destinada a la Comisión sobre temas que cabría tratar (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 expuso material para complementar 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 de que se empezaran a tratar dos temas relacionados con la insolvencia, que tenían importancia en la actualidad y que permitirían lograr certeza y

previsibilidad si se armonizaban más las reglamentaciones pertinentes de los distintos Estados.

3. La presente nota trata del primero de esos dos temas, que se refiere a una propuesta de los Estados Unidos descrita en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 y cuyo objeto es 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 principales intereses, y posiblemente elaborar una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regulen determinadas cuestiones internacionales, como la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento de procedimientos extranjeros, de un modo que no impida preparar una convención[1]. En el documento A/CN.9/WG.V/WP.101 figura una propuesta[2] sobre una posible definición del concepto de "centro de los principales intereses". El segundo tema, relacionado con la responsabilidad de los directores y ejecutivos de una empresa en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia, se aborda en el documento A/CN.9/WG.V/WP.100.

4. Como cuestión preliminar, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar 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. Con la explicación de esos fundamentos también podría ofrecerse un "historial legislativo" 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 estudiar 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 otra. Un documento de información que acompañara el texto existente de la Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno podría ser una solución, y otra podría consistir en que el Grupo de Trabajo incorporara el texto que adoptara a la Guía propiamente dicha. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la Comisión, en su 44º período de sesiones de 2011, finalizó y adoptó el texto titulado "La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial" (la perspectiva judicial), que proporciona información a los jueces sobre la aplicación y la interpretación de la Ley Modelo[3].

---

[1] Véase la propuesta conexa de la Unión Internacional de Abogados (UIA) respecto de la posible preparación de una Convención, mencionada en los párrafos 127 a 130 del documento A/CN.9/686.

[2] Propuesta de una definición del "centro de los principales intereses" (artículos 2 b) y 16 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza) formulada por las delegaciones de España, México y la Unión Internacional de Abogados (UIA).

[3] Puede consultarse una versión previa a la publicación en el sitio www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/prejudicial-perspective.pdf.

5. Al estudiar la forma que debería revestir su labor, el Grupo de Trabajo podría tener presente que la elaboración de directrices o de un comentario para complementar la actual Guía para la incorporación al derecho interno tal vez confundiría al lector o al usuario, especialmente si el comentario o las directrices fueran más allá de los puntos tratados en la Guía o los ampliaran. Por consiguiente, a fin de dar una única fuente de información y de orientación, lo más eficaz sería revisar la Guía. A este respecto, cabría mencionar que, dado que algunas de las cuestiones tratadas a continuación se refieren a la utilización y aplicación de la Ley Modelo una vez promulgada, y no a su promulgación en sí, no sería apropiado incluirlas en una revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno. Sin embargo, si se tiene en cuenta la situación de la Guía y su utilización por los tribunales como medio para comprender el significado de la Ley Modelo (además de su utilización por los legisladores y las autoridades normativas en el proceso de promulgación de la Ley Modelo, como se señala en el párrafo 9 de la Guía), resultaría apropiado optar por la inclusión en la Guía de un comentario u orientaciones adicionales.

6. Dado que el Grupo de Trabajo no ha adoptado ninguna decisión a este respecto y que, por lo tanto, no está claro qué forma revestirá el resultado final de su labor, en el presente documento de trabajo se mencionan únicamente las cuestiones que cabría incluir o ampliar en un "comentario adicional". Pero en el documento sí se indican algunos de los párrafos de la Guía que tal vez habría que reconsiderar y modificar si el Grupo de Trabajo decidiera agregar a la Guía un comentario u orientaciones adicionales sobre las cuestiones tratadas.

7. El presente documento sigue y amplía lo tratado en anteriores documentos de trabajo dedicados a la cuestión del centro de los principales intereses, concretamente los documentos A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar las cuestiones sobre las que no llegó a un acuerdo en su anterior período de sesiones, en el que se examinaron esos documentos[4]. Esas cuestiones eran las siguientes:

a) Los diversos elementos de la definición de "procedimiento extranjero" en el artículo 2 de la Ley Modelo (véase A/CN.9/715, párr. 22);

b) La aplicación de la excepción de orden público en el artículo 6 (A/CN.9/715, párr. 30). El Grupo de Trabajo convino en que esa excepción debería interpretarse de forma restrictiva, pero no entró a examinar la forma en que podría lograrse esa interpretación;

c) La concesión de prioridad a una lista de factores que debieran tenerse en cuenta al determinar el centro de los principales intereses y al rebatir la presunción enunciada en el párrafo 3) del artículo 16 (A/CN.715, párr. 41); y

d) Los efectos de todo fraude en la determinación del centro de los principales intereses (A/CN.9/715, párr. 43).

8. Como complemento del material presentado anteriormente, en el siguiente análisis se proporciona información sobre algunos de los puntos ya tratados y se proponen al Grupo de Trabajo otras cuestiones que tal vez desee examinar.

---

[4] El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo V en su 39º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/715.

I. Interpretación y aplicación de conceptos relacionados con el centro de los principales intereses

A. Procedimientos que reúnen las condiciones para el reconocimiento conforme a la Ley Modelo: artículo 2

1. Requisito de la insolvencia del deudor (véase A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 8 a 12)

9. En su 39º período de sesiones, el Grupo de Trabajo no llegó a ninguna conclusión sobre la necesidad de seguir examinando si la Ley Modelo preveía un requisito de precariedad financiera o insolvencia del deudor, pero estimó (A/CN.9/15, párr. 18) que era prematuro decidir si la definición de "procedimiento extranjero" en el artículo 2 requería aclaraciones que complementaran las que ya se enunciaban en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno.

10. El Grupo de Trabajo había estudiado anteriormente, al preparar la Ley Modelo, varias cuestiones que se indicaban en el documento de trabajo preparado para el 39º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 8 a 12) y había adoptado diversas decisiones. Por ejemplo, se reconoció que, dado que el concepto de "procedimiento de insolvencia" difería de un ordenamiento jurídico a otro, no resultaba fácil definirlo; convenía más bien centrarse en las características que debe tener todo procedimiento de insolvencia extranjero para poder ser reconocido (A/CN.9/WG.V/WP.95, párr. 8). En la Guía para la incorporación al derecho interno ya se han incluido otros elementos en relación con el requisito de insolvencia. Se observa, por ejemplo, que el deudor tiene que estar atravesando una situación de gran precariedad financiera o ser insolvente (Guía para la incorporación al derecho interno, párrafos 1, 13, 14, 51 y 71).

11. A fin de ayudar más a los usuarios de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar las siguientes propuestas de comentarios adicionales sobre esta cuestión preliminar:

a) Dar mayor relieve al preámbulo de la Ley Modelo, en particular al párrafo e) y a las palabras "empresas en dificultades financieras". A este respecto cabría reconsiderar los párrafos 1, 13, 23, 24, 51 a 53 y 71 de la Guía;

b) Mención o mayores detalles sobre diversos elementos de la Guía Legislativa, inclusive la definición de insolvencia (glosario, párr. 12 s)); 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 sobre las características generales de un régimen de la insolvencia (primera parte, cap. I, párrs. 20 a 27 y recomendación 7) y sobre las recomendaciones 15 y 16 que prevén las situaciones de insolvencia o insolvencia inminente como condiciones para entablar un procedimiento de insolvencia. A este respecto podrían ser pertinentes los párrafos 13 a 19 y 51 a 53 de la Guía para la incorporación al derecho interno; y

c) Un análisis de alguna de las características generales de los procedimientos que, conforme a la Ley Modelo, pueden ser reconocidos, habida cuenta de algunas de las cuestiones que se han planteado en la jurisprudencia relativa a esa cuestión (A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 18 a 23). Por ejemplo, el hecho de que un régimen se califique de régimen de la insolvencia tal vez no sea el criterio determinante; lo que más bien se busca es un régimen relativo a la insolvencia o

encaminado a prevenir la insolvencia o a hacer frente a situaciones de precariedad financiera, inclusive leyes que tal vez no exijan que haya insolvencia para poder entablar un procedimiento formal de insolvencia pero que, sin embargo, abordan las situaciones de precariedad financiera por oposición a las leyes que persiguen la disolución de una entidad jurídica (especialmente cuando es una entidad solvente). A este respecto podrían ser pertinentes los párrafos 23, 24 y 51 a 53 de la Guía.

2. Elementos de la definición de "procedimiento extranjero" (A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 13 a 38)

12. Para que un procedimiento extranjero sea reconocido como tal en virtud de la Ley Modelo, debe entrar en el ámbito de la definición del artículo 2 a), que contiene varios elementos. (Se han destacado las palabras consideradas importantes poniéndolas en cursiva). Se entiende por procedimiento extranjero:

i) El procedimiento *colectivo*, ya sea judicial o administrativo, incluido el de índole provisional,

ii) El procedimiento que se siga con arreglo a *una ley relativa a la insolvencia*,

iii) El procedimiento en virtud del cual los bienes y los negocios del deudor queden *sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero*,

iv) *A los efectos de su reorganización o liquidación*.

13. Se recordará que el párrafo 1) del artículo 16 establece 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 párrafo a) del artículo 2 y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del párrafo d) del artículo 2, el tribunal podrá presumir que ello es así.

14. Se recordará también que los tribunales, al hacer el reconocimiento, se han basado en esa presunción en varios casos (véase A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 15 y 16) en los que el tribunal que ha iniciado el procedimiento de insolvencia extranjero (el tribunal iniciador) ha señalado que, a los efectos de la solicitud de reconocimiento, el representante de la insolvencia es un representante extranjero y el procedimiento es un procedimiento extranjero. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión de si debería alentarse a los tribunales iniciadores a declarar sin más que el procedimiento entraría en el ámbito de la definición del artículo 2 a) y sería, por tanto, un "procedimiento extranjero" a los efectos de la Ley Modelo, o si además habría que alentar a esos tribunales a exponer, en las órdenes dictadas, lo esencial de las pruebas recibidas, que facilitaría el reconocimiento del procedimiento como procedimiento extranjero en virtud del artículo 2 a). Cabría aplicar la misma consideración al nombramiento del representante de la insolvencia y al reconocimiento de esa persona como representante extranjero en virtud del artículo 2 d). En el comentario sobre los artículos 15 y 17 de la Ley Modelo (párrafos 30, 31, 67, 68 y 125 de la Guía) cabría señalar que las decisiones y órdenes del tribunal iniciador no serán determinantes ni vinculantes para el tribunal receptor, que deberá cerciorarse de que el procedimiento cumple los requisitos del artículo 2 a), pero que en circunstancias apropiadas el tribunal receptor podrá dar

importancia a esas decisiones y órdenes al estudiar y adoptar sus propias conclusiones al respecto.

15. Otra cuestión conexa es la de si el procedimiento debe considerarse principal o no principal (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, párrs. 1 a 3). En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido que sería útil que el tribunal iniciador, en toda orden que dictara, adjuntara información sobre las características del procedimiento y que, por consiguiente, este punto podría especificarse en el comentario adicional (A/CN.9/715, párr. 37). A este respecto pueden ser pertinentes los párrafos 73, 126 y 127 de la Guía para la incorporación al derecho interno.

a) Procedimiento colectivo (A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 18 a 23)

16. Como se recordará, en la Guía se indica el requisito de que los acreedores deben de estar colectivamente representados en el procedimiento extranjero[5], y no que el procedimiento tenga por objeto ayudar a un determinado acreedor a cobrar lo que se le adeude. También se indica que son reconocibles diversos tipos de procedimientos colectivos: obligatorios o voluntarios; relativos a personas jurídicas o a personas físicas; y de liquidación o de reorganización. También lo serían los procedimientos en que el deudor conserve cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal (por ejemplo, "deudor en posesión", suspensión de pagos)[6]. Cuando el asunto se estudió en el Grupo de Trabajo en el contexto de la elaboración de la Ley Modelo, se observó "el carácter colectivo de la representación del grupo de acreedores"[7].

17. En los casos analizados en el anterior documento de trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 19 a 23), los tribunales determinaron diversos elementos considerados necesarios para que se cumpliera el requisito de procedimiento "colectivo", concretamente: que en el procedimiento se tengan en cuenta los derechos y obligaciones de todos los acreedores y que se materialice el valor de los bienes en beneficio de todos los acreedores; que se tenga en cuenta el examen y el régimen de admisión de los créditos de diversos tipos de acreedores, así como la posibilidad de que los acreedores participen en actuaciones extranjeras; o que el procedimiento tenga por objeto reunir y distribuir los bienes del deudor. A pesar de esos elementos, sigue habiendo una falta de concreción en cuanto a los tipos de procedimiento que pueden o no cumplir el requisito de procedimiento "colectivo". A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota del temor expresado en el sentido de que en un procedimiento que no sea realmente colectivo pudiera tratarse de utilizar las disposiciones de la Ley Modelo para hacerse con el control de bienes en el Estado receptor o para poner término a procedimientos en ese Estado, frustrando así otros procedimientos que pudieran ser realmente "colectivos". Para lograr una mayor concreción, tal vez sería pertinente determinar no solamente lo que constituye un procedimiento "colectivo" sino también los tipos de procedimiento que no entren en esa categoría.

18. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo sugirió (A/CN.9/715, párr. 21) que la Secretaría especificara algunos tipos de procedimientos que sin

---

[5] Guía para la incorporación al derecho interno, párr. 23.
[6] *Id*., párr. 24.
[7] A/CN.9/422, párr. 48.

lugar a dudas no entraran en el ámbito de la definición del artículo 2 a) o cuya consideración pudiera crear o ya hubiera creado diversos problemas.

19. Los procedimientos que suscitan problemas son, por ejemplo, aquellos en que solamente está representada una categoría de acreedores, como los titulares de pólizas en procedimientos contra una compañía de seguros deudora, o aquellos que dieran prioridad a acreedores, tales como los bancos, en procedimientos en que se reorganizara una parte de la deuda, pero no necesariamente su totalidad. En este tipo de procedimiento pueden entrar algunos que se denominen de formas diversas, como los procedimientos agilizados del tipo que se describe en la Guía Legislativa (segunda parte, capítulo IV).

20. Se recordará que en el análisis de los procedimientos agilizados que se hace en las notas de la Guía Legislativa (segunda parte, capítulo IV, párrs. 81 y 82) se señala que no siempre es posible, o necesario, que todos los acreedores participen en las negociaciones voluntarias de reestructuración que preceden a los procedimientos agilizados. En ellas suelen participar el deudor y una o más categorías de acreedores, como los prestamistas y los titulares de obligaciones o acciones, y es habitual que algunos tipos de acreedores no institucionales u otros tipos de acreedores, como los comerciales, sigan siendo reembolsados en el curso ordinario de los negocios del deudor. Por consiguiente, no es necesario que participen en el procedimiento. Sin embargo, cuando se proponga una modificación de los derechos de esos acreedores, será preciso que participen en el procedimiento y que convengan en las modificaciones propuestas. En la Guía Legislativa se señala también que, respecto de la apertura de un procedimiento agilizado, todo deudor debería poder recurrir a tal procedimiento cuando aún no cumpla los requisitos para entablar procedimientos en virtud de las disposiciones generales del régimen de la insolvencia, pero sea probable que el deudor no esté en general en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento (párrafo 84 y recomendación 160).

21. Si bien esos procedimientos agilizados cumplirían ciertos requisitos de la definición de “procedimiento extranjero”, tal vez no resulte claro en todos los casos si cumplen el requisito de procedimiento “colectivo”. Se plantean varias cuestiones. La primera de ellas es si el elemento “colectivo” requiere la consideración, la participación o la representación de ***todos*** los acreedores en el procedimiento, independientemente de si se verán afectados por el procedimiento o del modo en que se verán afectados, o solamente de los acreedores cuyos derechos se vean afectados, por ejemplo, por un aplazamiento u otra modificación. Otra de las cuestiones es la forma de participación en el procedimiento y si, para que sea “colectivo”, durante el procedimiento el tribunal o el representante de la insolvencia deben tomar en consideración los derechos e intereses de todos los acreedores, o si el concepto de “colectivo” solamente se refiere a su participación o representación en el procedimiento. Los acreedores podrían participar de distintos modos, directa o indirectamente, según la naturaleza del procedimiento. Cuando para la aprobación de un plan de reorganización la ley o el contrato requieran que un determinado porcentaje mínimo de acreedores estén de acuerdo, se cumpliría el requisito de participación directa. No obstante, en una liquidación los acreedores tal vez no tengan esa misma oportunidad de participar directamente. Su representación puede garantizarse de distintos modos, por ejemplo, a través de comités de acreedores o de representantes nombrados por el tribunal (el tema de la participación de los

acreedores se examina en la Guía Legislativa (segunda parte, cap. III, párrs. 75 a 114).

22. Otro criterio para determinar lo que constituye un "procedimiento colectivo" podría ser el de que los procedimientos deben redundar en beneficio colectivo de todos los acreedores (en el sentido de que todos ellos se beneficiarán de toda transacción que se concierte con el deudor para que pueda superar sus dificultades financieras), y no en que deberán tenerse en cuenta los derechos de todos los acreedores o de que todos ellos deberán participar o estar representados en el procedimiento.

23. En algunas legislaciones se ha regulado la definición en función del nombre dado a cada tipo de procedimiento en los distintos ordenamientos. Por ejemplo, en la Unión Europea, el Reglamento (CE) contiene un anexo en el que se enumeran las denominaciones de los distintos tipos de procedimientos abarcados por el Reglamento. Si bien este enfoque sería posible para un número limitado de ordenamientos jurídicos en un contexto regional, tal vez no resultara útil en un contexto mundial, ya que no todos los ordenamientos entienden del mismo modo esas denominaciones, una armonización que podría resultar engorrosa y difícil de conseguir.

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar cuál de esos enfoques sería conveniente o si sería preferible adoptar otros.

b) Conforme a una ley relativa a la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 24 a 29)

25. Como se recordará, 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, en sentido estricto, no sea una ley relativa a la insolvencia (por ejemplo, el derecho de sociedades)[8]. 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"[9].

26. En el anterior documento de trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 26 a 29) se señalaba que la cuestión de lo que constituye "una ley relativa a la insolvencia" se había examinado en diversos tribunales, en particular para determinar si un procedimiento por el que se pusiera una empresa bajo administración judicial era un procedimiento extranjero que reuniría las condiciones para ser reconocido. En los casos reseñados se habían indicado diversos elementos de este requisito: que la ley no tenía por qué ser de carácter estatutario (es decir, podía incluir el *common law*) ni tampoco tenía por qué ser una ley que regulara exclusivamente cuestiones de insolvencia. En un caso también se decidió que, una vez que el tribunal hubiera determinado la ley conforme a la cual se llevaría a cabo el procedimiento, habría de estudiar si esa legislación se refería a la insolvencia y si, "conforme a esa ley", cabía considerar que se daban los demás factores a que se refería la definición [del artículo 2][10].

---

[8] A/CN.9/WG.V/WP.44, notas relativas al artículo 2 c), párr. 2.

[9] A/CN.9/422, párr. 49.

[10] *Stanford International Bank* (en apelación), A/CN.9/WG.V/WP.95, párr. 27, nota 32 de pie de página.

27. Algunos casos indicaban asimismo las características de los procedimientos que no cumplían los requisitos de la Ley Modelo. Por ejemplo, cuando el objetivo declarado del procedimiento fuera impedir la dispersión y el desperdicio de los bienes, y no liquidar o reorganizar el patrimonio de los deudores; cuando el tribunal estuviera decidido a impedir que se causaran perjuicios a los inversionistas, y no a la totalidad de los acreedores; cuando los poderes y deberes conferidos al representante de la insolvencia fueran encaminados a reunir y a preservar los bienes, y no a liquidarlos o a distribuirlos; y cuando el representante de la insolvencia no estuviera facultado para distribuir los bienes del deudor.

28. La propuesta del párrafo 11 *supra* se refiere también a lo que se entiende por "ley relativa a la insolvencia". A fin de dar una mayor orientación a este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en el comentario adicional debería analizarse la finalidad de las leyes relativas a la insolvencia, es decir, prevenir o superar las dificultades financieras, y otros fines que no entren en la definición.

c) Control o supervisión de los bienes y negocios del deudor por un tribunal extranjero (A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 30 a 35)

29. Se recordará que, 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[11], 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 el 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"[12], por lo que no se prestaban a ser objeto de una norma general sobre el reconocimiento.

30. En algunos casos en que se ha examinado este requisito se ha llegado a la conclusión de que: tanto los bienes como los negocios del deudor deben estar sujetos a control o supervisión judicial; la intervención del tribunal en una fase ulterior del procedimiento, por ejemplo, después de la aprobación de un plan de reorganización por los acreedores, era suficiente para determinar el grado de supervisión requerido para el reconocimiento; y el mero hecho de que la ley pertinente previera la supervisión judicial era suficiente aunque, de hecho, no hubiera supervisión en un determinado caso.

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si convendría ampliar esta cuestión para poner de relieve los modos y los momentos en que el tribunal podría someter a su control o supervisión los bienes y los negocios del deudor de forma suficiente para que se cumpliera lo requerido en la definición del artículo 2 a). Ese debate, cuyo contenido podría agregarse a los párrafos 67 y 68 de la Guía para la incorporación al derecho interno, podría abordar las siguientes cuestiones:

a) Los diferentes tipos de procedimiento, como el procedimiento agilizado, en los que la intervención del tribunal se produce en una etapa posterior;

---

[11] Guía para la incorporación al derecho interno, párr. 24.

[12] A/CN.9/419, párr. 29.

b) El grado de supervisión o control requerido y su carácter real o potencial. Por ejemplo, ¿debería requerirse que el tribunal controlara o supervisara efectivamente los bienes y los negocios del deudor o bastaría con que el tribunal tuviera la posibilidad de supervisar al representante de la insolvencia, que a su vez se encargaba de supervisar los bienes y negocios del deudor?;

c) Si el control o la supervisión deben ser efectivos en el momento de la solicitud de reconocimiento, señalándose, por ejemplo, los casos en que la solicitud de reconocimiento se formula en una etapa tardía del procedimiento, como después de la aprobación de un plan de reorganización, cuando el tribunal ya no interviene.

B. Reconocimiento

1. Procedimientos principales y procedimientos no principales
(A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, párrs. 1 a 3)

32. El artículo 17 de la Ley Modelo dispone 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.

33. En un período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo convino en que la Ley Modelo solamente había previsto claramente el reconocimiento de dos tipos de procedimiento: un procedimiento principal y un procedimiento no principal. Los procedimientos que no entraran en ninguna de esas dos categorías no podrían reconocerse, tal como se señala en la Guía para la incorporación al derecho interno. Por ejemplo, en el párrafo 128 se confirma que la Ley Modelo no prevé el reconocimiento de un procedimiento abierto en un Estado extranjero en el que el deudor tenga bienes pero no un establecimiento en el sentido del artículo 2 c).

34. Habida cuenta de la falta de claridad en la interpretación de este aspecto de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la explicación dada en los párrafos 73 y 128 de la Guía es suficiente o si sería preciso aclarar la cuestión con un comentario adicional.

2. Ubicación del centro de los principales intereses — presunción del artículo 16
(A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, párrs. 4 a 18)

35. Como se recordará, el artículo 16 de la Ley Modelo establece una presunción en la que pueden basarse los tribunales para determinar cuál es el centro de los principales intereses. El párrafo 3) del artículo 16 dispone 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 el centro de sus principales intereses. El párrafo 122 de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno aclara que el artículo 16 establece presunciones que permiten al tribunal agilizar la práctica de la prueba y que no impiden 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. Conviene señalar también que, a falta de un examen independiente por parte del tribunal receptor, la presunción puede propiciar que las partes busquen indebidamente el foro más conveniente.

36. En varios casos se ha planteado la cuestión de la ubicación del centro de los principales intereses del deudor y de la interpretación de la presunción del artículo 16. Ha suscitado particular atención la impugnación de la presunción y los factores que habrán de tenerse en cuenta a este respecto, en especial si el deudor es una empresa. Esas decisiones, inclusive los casos regidos tanto por el Reglamento (CE) como por la Ley Modelo, vienen enunciadas en los párrafos 6 a 18 del documento A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1.

37. Respecto de la cuestión del centro de los principales intereses, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si sería apropiado remitir, en un comentario adicional, a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial, en particular a su sección II.C, en la que se detallan las medidas que deben adoptarse en el proceso de reconocimiento. Si bien esa información va destinada a los jueces, más que a los legisladores, también podría resultar útil para estos últimos.

3. Factores importantes para determinar el centro de los principales intereses y para impugnar la presunción (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, párrs. 19 a 21)

38. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los factores enunciados en el párrafo 20 del documento A/CN.9/ WG.V/WP.95/Add.1 y convino en que con una lista de factores indicativos se ayudaría a los jueces en su análisis del centro de los principales intereses (A/CN.9/715, párr. 41). Se expresaron distintas opiniones sobre la importancia relativa de los diversos factores que figuraban en esa lista. Si bien se sugirió que la lista definitiva fuera breve y que se estableciera un orden de prioridad de los factores, se consideró que ese enfoque podría resultar excesivamente restrictivo para los jueces.

39. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el párrafo 127 de la Guía para la incorporación al derecho interno dispone lo siguiente:

> “No es aconsejable enunciar dos o más criterios para calificar un procedimiento extranjero de “principal” y disponer que cualquiera de ellos puede servir de base para calificar un procedimiento de principal. Tal enfoque con múltiples criterios podría ser un semillero de conflictos entre solicitudes contrapuestas de reconocimiento de diversos procedimientos como procedimiento principal.”

Al estudiar la forma de enumerar los factores de importancia para determinar el centro de los principales intereses, el Grupo de Trabajo puede considerar que debe puntualizarse que la intención no es prever criterios múltiples sino más bien dar orientación acerca del modo en que deben interpretarse los distintos criterios, es decir, el centro de los principales intereses.

40. Una cuestión que podría examinar inicialmente el Grupo de Trabajo sería la finalidad de la presentación de una lista de factores que, por ejemplo, podría consistir en:

a) Informar a los jueces y a otros usuarios de la Ley Modelo sobre los tipos de factores que cabría tener en cuenta (o que se hubieran tenido en cuenta) al determinar el centro de los principales intereses; o

b) Dar a la lista un carácter determinante y limitar los factores que deberían tomarse en consideración, es decir, en la naturaleza de una recomendación.

41. Si lo que se pretende es lo primero, la lista podría incluirse en un comentario adicional, con mejoras de redacción, tal como figura en el párrafo 20 del documento A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1. En el comentario cabría indicar que algunos de esos factores podrían considerarse más importantes que otros, pero que, no obstante, podrían tenerse en cuenta todos ellos, en función de las circunstancias de cada caso. En ese comentario cabría indicar, por ejemplo, que "f) el lugar desde el que se organicen las finanzas o se autoricen o el lugar donde se encuentre el banco principal del deudor" solamente sería importante cuando el banco controlara al deudor; y que "k) el lugar donde se encuentren los empleados" podría ser importante cuando esos empleados pudieran ser futuros acreedores, o menos importante si se considera que la protección de los empleados es más un objetivo de preservación de los derechos de las partes interesadas y, por tanto, no es pertinente para el análisis del centro de los principales intereses y, en cualquier caso, esa protección ya se regula en el artículo 22 de la Ley Modelo; que "e) la jurisdicción cuya legislación sea aplicable a la mayoría de los litigios" no era una cuestión suficientemente importante para calificarse de factor determinante y que, en cualquier caso, podría tratarse de una jurisdicción no relacionada con el lugar en que se administraban los negocios del deudor o en que el deudor llevara sus negocios, factores que se consideraban más importantes que el del apartado e). Cabría insertar esa explicación, por ejemplo, después del párrafo 126 de la Guía para la incorporación al derecho interno.

42. Si se siguiera el segundo criterio, se plantearía la cuestión preliminar de la forma que debería revestir la labor final que adoptara el Grupo de Trabajo, así como la conveniencia de incluir recomendaciones en ese texto final. Otra cuestión importante sería el estilo en que debería redactarse una recomendación. Como se recordará, en la Guía Legislativa las recomendaciones se formulan de distintos modos. Por ejemplo, se recomienda que una ley relativa a la insolvencia revista una forma específica, a veces bastante detallada, o se recomienda simplemente que la ley relativa a la insolvencia regule una determinada cuestión. Con respecto a los factores enumerados en el párrafo 20 del documento A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, cabría recomendar, por ejemplo, que los factores primordiales que se tomaran en consideración fueran a) la ubicación de la sede del deudor o el lugar desde donde se desempeñen las funciones administrativas principales; b) el lugar donde se encuentre la dirección del deudor; y m) el lugar que los acreedores reconozcan como centro de actividades de la empresa. En la recomendación cabría mencionar también que si bien en casos concretos podrían ser importantes otros factores, tales factores deberían considerarse secundarios y únicamente importantes cuando guardaran relación con los tres factores mencionados o los apoyaran.

43. Independientemente del enfoque que se adopte sobre esta cuestión, sería útil para los usuarios de la Ley Modelo que se detallaran los factores enumerados y que, por ejemplo, se diera información sobre los tipos de circunstancias en que cada uno de ellos sería importante o en que hayan resultado ser importantes, sin hacer referencias a casos o Estados concretos.

44. Recordando que la presunción enunciada en el párrafo 3) del artículo 16 relativa a un deudor individual se refiere a su residencia habitual, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si habría que determinar factores concretos para rebatir esa parte de la presunción. Esos factores se referirían únicamente a la residencia habitual de personas físicas y no afectarían al análisis del centro de los

principales intereses de entidades jurídicas. A este respecto, cabría señalar que, si bien las personas físicas pueden cambiar de lugar fácilmente, todo desplazamiento resultaría más complicado en el caso de una entidad jurídica y, de producirse, podría obedecer, en algunas circunstancias, a criterios de oportunismo. En otras circunstancias, podría atribuirse al deseo de tener acceso a un régimen de la insolvencia más favorable, por ejemplo, que propiciara la reorganización en vez de la liquidación.

4. Efecto del reconocimiento del centro de los principales intereses

45. La Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno dispone que los efectos del reconocimiento de los procedimientos como procedimientos principales o no principales guardan relación con las medidas otorgables. No se regulan otras consecuencias de ese reconocimiento, como el hecho de que la ley del lugar en que se encuentre el centro de los principales intereses podría ser la ley aplicable a muchos aspectos del procedimiento, como se dispone en la recomendación 31 de la Guía Legislativa. Estas cuestiones podrían ilustrarse útilmente dando ejemplos de los otros efectos que se observan en la práctica, como en los casos de Lehman Brothers.

46. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si los efectos del reconocimiento deberían analizarse más detalladamente en un comentario u orientaciones adicionales.

5. Efectos del fraude (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, párrs. 22 a 25)

47. Tal como se señaló en el anterior documento de trabajo, hubo varios casos en que se analizaron los efectos del fraude. En esos casos, los tribunales estudiaron en qué medida el fraude podría influir en la determinación del centro de los principales intereses cuando el lugar de registro de la empresa fuera un simple pretexto y no fuera el lugar en que se llevaran a cabo las operaciones comerciales. Se sugirió que tal vez fuera mejor tener en cuenta el lugar desde donde se realizaba el fraude.

48. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los efectos del fraude y llegó a la conclusión de que era preciso examinar esa cuestión más detalladamente (A/CN.9/715, párr. 43). Tal vez desee reanudar ese examen utilizando el material previamente facilitado.

6. Determinación temporal del centro de los principales intereses
(A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, párrs. 26 a 36)

49. Como se recordará, en algunos casos planteados al amparo tanto de la Ley Modelo como del Reglamento (CE) se producía el hecho de que un deudor se había 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 centro de los principales intereses, con excepción del tiempo verbal que se emplea en el párrafo 2 a) del artículo 17, en virtud del cual el procedimiento extranjero se reconocerá como procedimiento principal "si *se está tramitando* en el Estado donde el deudor *tenga* el centro de sus principales intereses" (palabras colocadas en cursiva por el autor).

a) Jurisprudencia basada en la Ley Modelo

50. En los casos relativos a esta cuestión en que se aplicó la Ley Modelo, diversos tribunales llegaron a la conclusión de que:

a) el procedimiento tenía que estar en marcha en el momento de la solicitud de reconocimiento;

b) a fin de que un procedimiento pudiera reconocerse como procedimiento extranjero principal, era preciso que el centro de los principales intereses estuviera en el Estado que solicitara el reconocimiento en el momento de tal solicitud; no podría aceptarse un enfoque operativo que tuviera en cuenta el historial de la conexión del deudor con un determinado Estado;

c) la determinación del centro de los principales intereses debía basarse en los hechos que fueran verificables en el momento de presentarse la solicitud;

d) no debería excluirse el criterio de la "totalidad de las circunstancias" en casos pertinentes en que, por ejemplo, hubiera habido un traslado oportunista de la ubicación del domicilio social de una empresa para el establecimiento del centro de los principales intereses (por ejemplo, a raíz de información privilegiada, manipulación indebida, defraudación manifiesta de las expectativas de terceros o una actividad o motivación no objetivas).

b) Jurisprudencia basada en el Reglamento (CE)

51. En varios de los casos en los que se aplicó el Reglamento (CE), los tribunales llegaron a la conclusión de que:

a) el lugar de ubicación del centro de los principales intereses del deudor debía determinarse en función del momento en que se solicitara la apertura del procedimiento de insolvencia;

b) si el deudor se trasladó después de esa solicitud, pero antes de la apertura del procedimiento, no era suficiente para considerar que se había cambiado el centro de los principales intereses;

c) cambiar la jurisdicción en la que estuviera registrada la empresa podía no bastar para trasladar su centro de los principales intereses, a menos que pudieran presentarse pruebas suficientes para rebatir la presunción en cuanto al domicilio social;

d) el momento oportuno para estudiar el centro de los principales intereses era la fecha de la audiencia para la apertura, o antes de esa fecha si se hubieran solicitado medidas cautelares;

e) la determinación del centro de los principales intereses debía basarse en hechos objetivos y verificables.

52. Al comparar los enfoques seguidos en virtud de la Ley Modelo y del Reglamento (CE), el Grupo de Trabajo recordará que en virtud de la Ley Modelo el centro de los principales intereses es importante para el reconocimiento de los procedimientos extranjeros en marcha, mientras que en virtud del Reglamento (CE) ese centro guarda relación con el lugar de apertura del procedimiento. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que el plazo para la determinación del centro de los principales intereses conforme a la Ley Modelo

debería estar en función de la fecha de la solicitud inicial de apertura del procedimiento, y en que se incorporara esa conclusión al texto final que preparara el Grupo de Trabajo (A/CN.9/715, párr. 45).

53. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de examinar la cuestión del traslado oportunista del centro de los principales intereses poco tiempo antes de abrirse el procedimiento de insolvencia y cómo debe examinarse la cuestión. Como ya se ha señalado, puede haber casos en que el traslado obedezca a una búsqueda legítima del foro más conveniente para hallar, por ejemplo, una jurisdicción que, por ejemplo, ofrezca un procedimiento de insolvencia con posibilidades de reorganización que se ajuste más a las necesidades del deudor que la legislación de su propio Estado, y puede haber casos en que el traslado sea el resultado de una manipulación. Convendría hacer una distinción entre la manipulación que pueda implicar fraude y el fraude indicado, en el que el deudor no esté motivado por fines comerciales legítimos.

54. En el comentario cabría indicar, por ejemplo, que es conveniente que el tribunal estudie esta cuestión con mayor detenimiento cuando haya pruebas de que el traslado del centro de los principales intereses se ha producido en circunstancias de esa índole. Esa consideración puede requerir que el tribunal estudie detalladamente la lista de factores enunciados más arriba y no limite su examen a tres o cuatro factores que, según se indique, sean más importantes. En el comentario cabría señalar asimismo que, si bien la decisión del tribunal receptor podría basarse en las conclusiones del tribunal emisor, será, no obstante, la decisión del tribunal receptor, la cual podrá ser objeto de revisión.

C. Grupos de empresas

55. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó (A/CN.9/715, párrs. 47 y 48) que muchos de los casos a los que se aplicaba la Ley Modelo concernían a grupos de empresas, por lo que convendría facilitar también criterios para la interpretación del centro de los principales intereses de un grupo de empresas. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en solicitar a la Secretaría que, si disponía de recursos, preparara un estudio sobre el centro de los principales intereses de un grupo de empresas con miras a examinarlo en un futuro período de sesiones en lo referente a i) las deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo sobre 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 sobre el alcance de la labor futura.

56. Con respecto a la cuestión i), el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar los documentos de trabajo preparados para anteriores períodos de sesiones en los que se examinan aspectos de los grupos de empresas y del centro de los principales intereses: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4; y A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1.

57. Si bien no es posible repetir el material reseñado en esos documentos, el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar las conclusiones a que llegó al examinar esos documentos durante sus períodos de sesiones 31º a 36º.

58. En su 31º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión (A/CN.9/618, párr. 54) de que la dificultad de ponerse de acuerdo sobre el concepto de centro de los principales intereses de un grupo de empresas implicaba que sería conveniente centrar la atención en facilitar la coordinación y la cooperación entre los diversos tribunales ante los que se estén siguiendo procedimientos de insolvencia paralelos respecto de diversos miembros de un grupo de empresas; al mismo tiempo, se reconocía la conveniencia de evitar la proliferación de los procedimientos abiertos contra empresas de un mismo grupo.

59. En sus períodos de sesiones 32º, 33º y 34º, el Grupo de Trabajo dedicó un tiempo limitado al examen de cuestiones internacionales, sobre todo a intentar determinar la vía a seguir y la forma en que cabría examinar las cuestiones pertinentes.

60. En su 35º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en general (A/CN.9/666, párrs. 26 y 27) en que sería difícil formular una definición del concepto de centro de los principales intereses de un grupo de empresas que pudiera servir, por ejemplo, para limitar la apertura de procedimientos paralelos o para simplificar el número de legislaciones aplicables a procedimientos de insolvencia entablados en distintos Estados respecto de empresas de un mismo grupo. Se convino asimismo en que también sería difícil utilizar el centro de los principales intereses de un grupo de empresas para aplicar a ese grupo el régimen del reconocimiento previsto en la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión (A/CN.9/666, párr. 32) de que: la presunción establecida en el párrafo 3) del artículo 16 de la Ley Modelo no era directamente aplicable en el contexto de los grupos de empresas; que podría ser útil formular una regla sobre el centro de los principales intereses de un grupo de empresas, a fin de facilitar la coordinación entre los múltiples procedimientos de insolvencia entablados contra empresas pertenecientes al grupo; y que en esa regla pudiera establecerse una presunción rebatible, del tenor de la enunciada en el párrafo 3) del artículo 16, para determinar la sede de la empresa que controla el grupo, y que los factores pertinentes para rebatir la presunción se basaran en los factores enunciados en los párrafos 6 y 13 del documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

61. En el 36º período de sesiones, tras un nuevo examen de la idea de un centro de coordinación se expresó la opinión (A/CN.9/671, párr. 18) de que la determinación del centro de coordinación de un grupo de empresas entrañaba una serie de dificultades dimanantes de la previa necesidad de determinar el centro de los principales intereses de cada deudor en particular. Entre esas dificultades cabe destacar la de saber si la determinación de un centro de coordinación situado en un Estado sería vinculante o, al menos, reconocida en otros Estados, y la de convenir en cuál sería el Estado que debería encargarse de hacer tal determinación. Se convino en general (A/CN.9/671, párr. 20) en que la decisión por la que un tribunal determinara cuál era el centro de coordinación de un grupo de empresas no debería ser vinculante para otros Estados.

62. Si bien algunas delegaciones se declararon partidarias de mantener en el texto una recomendación relativa al centro de coordinación, el Grupo de Trabajo no logró definir una función clara para dicho centro, que complementara lo ya aconsejado por las recomendaciones más generales sobre coordinación y cooperación entre los tribunales y los representantes de la insolvencia. Tras haber examinado los otros proyectos de recomendación, el Grupo de Trabajo volvió al tema del centro de

coordinación y convino (A/CN.9/671, párr. 23) en suprimir los proyectos de recomendación 1 y 2 (que preveían la presunción para la determinación del centro de coordinación), debido a que la determinación de una entidad coordinadora de un grupo de empresas no entrañaría ninguna ventaja jurídica a causa del carácter no vinculante de tal determinación. Dado que, sin embargo, el Grupo de Trabajo reconocía la conveniencia de que una entidad asumiera una función rectora en la cooperación, se convino en que se destacara en el comentario la importancia de que una de las entidades del grupo actuara con funciones de coordinación. Esta cuestión se abordó ulteriormente en la versión final de la recomendación 250, que prevé la posibilidad de que, en la cooperación entre representantes de la insolvencia, uno de ellos asuma una función de coordinación.

63. Con respecto a la cuestión ii) no se pudo presentar para este período de sesiones otro estudio, conforme a lo solicitado, por falta de recursos. No obstante, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que no está claro que la practica actual respecto de los grupos de empresas haya evolucionado en una nueva dirección que indique una solución de los problemas ya determinados por el Grupo de Trabajo en relación con el centro de los principales intereses y los grupos de empresas. Aun así, conforme a la práctica reciente, ha aumentado la coordinación y la cooperación en formas que se ajustan ampliamente a las recomendaciones de la tercera parte de la Guía Legislativa, que regulan los procedimientos transfronterizos múltiples que afectan a miembros de grupos de empresas.

64. En vista de lo anterior, resulta difícil hacer sugerencias respecto de la cuestión iii) *supra*. El Grupo de Trabajo, señalando en particular que se conviene en general en que la Ley Modelo no es aplicable a los grupos de empresas en sí, tal vez desee examinar con más detalle si, no obstante, sería apropiado insertar en el comentario adicional material sobre la forma en que se ha aplicado la Ley Modelo en los procedimientos múltiples entablados respecto de empresas pertenecientes a un grupo o si sería más conveniente incluir ese material en la "Perspectiva Judicial"[13], una vez que fuera revisada. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar el modo en que, habida cuenta de esta información, cabría ampliar el examen de la cuestión de los grupos de empresas y del centro de los principales intereses.

[13] La decisión de la Comisión por la que adopta la Perspectiva Judicial (A/66/17, párr. 200) prevé que la Perspectiva Judicial pueda ser actualizada según convenga para tener en cuenta la evolución en lo que respecta a la aplicación y la interpretación de la Ley Modelo.

C. Nota de la Secretaría sobre responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.100)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
	Introducción	1-4
I.	La labor que ha de realizarse	5-11
	A. Forma de los posibles principios o directrices	8-10
	B. Cuestiones que deben abordarse	11
II.	Determinación de los sujetos pasivos de las obligaciones	12-14
	A. Titulares oficiales de todo cargo directivo como punto de partida	13
	B. Personas adicionales	14
III.	Determinación del momento en que nacen las obligaciones	15-16
IV.	Determinación de los sujetos activos de las obligaciones	17-19
V.	Naturaleza de las obligaciones o de los tipos de conducta indebida	20
VI.	Determinación de las medidas otorgables	21-22
VII.	Cuestiones transfronterizas	23

Introducción

1. En su 43º período de sesiones (2010), la Comisión tuvo ante sí una serie de propuestas sobre la labor futura en relación con 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 debatieron en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107); en la misma ocasión se formuló una recomendación destinada a la Comisión sobre temas que cabría tratar (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 expuso material para complementar 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 figuraba en el párrafo 104 del documento A/CN.9/691, de que se empezaran a tratar dos temas relacionados con la insolvencia que tenían importancia en la actualidad y que permitirían lograr certeza y previsibilidad si se armonizaban más las reglamentaciones pertinentes de los distintos Estados.

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 situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia[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 los deberes y la responsabilidad 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. El presente documento se basa en el documento preparado para el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.96). Se destacan en él las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo en su 39º período de sesiones (véase A/CN.9/715) y se plantean cuestiones suplementarias que habrán de examinarse.

I. La labor que ha de realizarse

5. En el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96 se observaban las dificultades que entrañaba armonizar las legislaciones en materia de deberes y responsabilidad de los directores en el contexto de la insolvencia. El Grupo de Trabajo reconoció esas dificultades y determinó que era necesario, al examinar el tema, evitar adentrarse indebidamente en el campo del derecho de sociedades, del derecho penal o de otras ramas del derecho civil (A/CN.9/715, párr. 66). El Grupo de Trabajo convino, sin embargo, en que sería apropiado dar orientaciones acerca de ese tema (A/CN.9/715, párr. 67). Se trataría así de garantizar que cuando una empresa estuviera al borde de la insolvencia, los directores tuvieran los incentivos necesarios para adoptar oportunamente las medidas que procediera adoptar a fin de conservar su valor, en lugar de limitarse a esperar la apertura del procedimiento de insolvencia. Esos incentivos se complementarían con sanciones, incluso de responsabilidad personal, que fueran aplicables de no adoptarse esas medidas.

6. Las propuestas a las que responde el documento A/CN.9/WG.V/WP.96 sugieren que debería ser posible precisar, a partir de regímenes de la insolvencia eficaces, principios básicos o directrices en los que deberían plasmarse los deberes de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia. El Grupo de Trabajo observó (A/CN.9/715, párr. 62) que habría que dar orientaciones de carácter más descriptivo que normativo o preceptivo y que, al formularse principios, no deberían regularse cuestiones regidas por el derecho de sociedades.

7. Entre las cuestiones que se han de examinar, cabría incluir: la forma que adoptarían cualesquiera principios o directrices y los temas que esos principios o directrices abordarían.

---

[1] El primer tema, relativo al centro de los principales intereses y cuestiones conexas, se examina en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1 y A/CN.9/WG.V/WP.99.

A. Forma de los posibles principios o directrices

8. Al examinar la forma que revestirían esos principios y directrices, el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar el criterio adoptado en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (la Guía Legislativa) de examinar en el comentario con cierto detalle muchas de las cuestiones pertinentes para la elaboración de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente y luego formular, según el caso, un conjunto de recomendaciones legislativas sobre los aspectos más importantes de esas cuestiones. En las recomendaciones no se abordan todas las cuestiones examinadas en el comentario. En un plano general, un comentario sobre los deberes de los directores daría orientación a los Estados sobre las circunstancias en que los directores podrían incurrir en responsabilidad personal y, al mismo tiempo, debería reconocer los escollos y amenazas para el espíritu de empresa que podrían surgir de unas normas que fueran draconianas. Como observó el Grupo de Trabajo (A/CN.9/715, párr. 108), sería primordial fomentar una actuación adecuada y, al mismo tiempo, evitar que se caiga prematuramente en la insolvencia.

9. En cuanto al alcance de las directrices o los principios mismos, el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar la diversidad de criterios adoptados en la Guía Legislativa, a saber, con recomendaciones generales que señalan un tema que ha de abordarse en el régimen de la insolvencia o bien con recomendaciones específicas que regulan de forma detallada el modo en que el régimen de la insolvencia debe tratar una cuestión particular. Los principios o directrices sobre las obligaciones de los directores podrían seguir el primer criterio, más general, señalando la cuestión que habría de abordarse y la forma general en que cabría tratarla, mencionándose, en su caso, otras opciones. En un comentario adjunto se podría ofrecer, con un enfoque similar al de la Guía Legislativa, información de antecedentes y datos más detallados sobre una determinada cuestión.

10. Tal criterio sería similar al adoptado en los Principios de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), como se observó en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96, y podría servir de base para la elaboración de los principios o directrices. El texto decía lo siguiente:

> “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”[2].

[2] Principios de la OCDE, págs. 13 y 14.

B. Cuestiones que deben abordarse

11. En los principios o directrices cabría abordar las siguientes cuestiones:

a) determinación de los sujetos pasivos de las obligaciones;

b) determinación del momento en que nacen las obligaciones;

c) determinación de los sujetos activos de las obligaciones;

d) naturaleza de las obligaciones o de los tipos de conducta indebida;

e) determinación de las medidas otorgables;

f) cuestiones transfronterizas.

II. Determinación de los sujetos pasivos de las obligaciones

12. El Grupo de Trabajo convino en que, como punto de partida, procedería incluir a los titulares oficiales de todo cargo directivo, ya se tratara de personas naturales o jurídicas. Con respecto a personas adicionales, como los directores *de facto* o directores virtuales y personas diversas que ejercieran influencia (se determinaron varias posibilidades), se convino en que se habría de atender a la finalidad del acto de gestión impugnado, en lugar de utilizar expresiones como "director *de facto* " o "director virtual" (A/CN.9/715, párr. 69). El Grupo de Trabajo convino en que era necesario examinar más en detalle si procedía ampliar esa categoría de personas eventualmente responsables más allá de los titulares de cargos directivos y abarcar a otras personas que ejercieran influencia (A/CN.9/715, párr. 72).

A. Titulares oficiales de todo cargo directivo como punto de partida

13. Habida cuenta de lo que antecede, el punto de partida de cualesquiera principios o directrices sobre esta cuestión podría ser que han de asumir las obligaciones los titulares oficiales de cargos directivos, ya se trate de personas naturales o jurídicas. Los principios pueden ofrecer una declaración general a tal efecto o, en lugar de ello, un criterio similar al seguido por los Principios de la OCDE, de que asumen los deberes los miembros oficialmente nombrados de cualquier órgano encargado de las funciones de dirigir la empresa y supervisar la gestión. Si fuera necesario dar ejemplos de esas funciones, se podría hacer referencia a otros textos, como los Principios de la OCDE, en los que las funciones se describen más en detalle.

B. Personas adicionales

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si las personas adicionales habrían de entrar o no en el ámbito de los principios que se adoptaran sobre la base del debate reseñado en los párrafos 19 a 23 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96 y de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 39º período de sesiones (A/CN.9/715, párrs. 69 a 71). La cuestión podría tratarse, por ejemplo, señalando en el comentario, y no en una declaración de

principio, las otras clases de personas que también podrían tener que asumir las obligaciones basándose, por ejemplo, en los párrafos 19 a 21 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96.

III. Determinación del momento en que nacen las obligaciones

15. El Grupo de Trabajo convino en que las obligaciones nacerían cuando el deudor fuera insolvente o su insolvencia fuera inminente, situación que se ha llamado "la proximidad de la insolvencia", aun cuando esas obligaciones fueran únicamente exigibles una vez que se hubiera abierto el procedimiento de insolvencia. Se observó que el momento en que nacían las obligaciones debería ser el momento en que el personal directivo debería haber sabido que no quedaba ninguna posibilidad razonable de evitar la insolvencia (A/CN.9/715, párr. 81).

16. Habida cuenta de que el acuerdo del Grupo de Trabajo reconoce que las obligaciones pueden nacer antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, es necesario definir cuál es ese momento, posiblemente remitiendo al requisito de "insolvencia". La Guía Legislativa, por ejemplo, los párrafos 23 a 30 del primer capítulo de la segunda parte, y las recomendaciones 15 y 16, donde se abordan los criterios que rigen la apertura de un procedimiento de insolvencia, incluida la insolvencia inminente, pueden servir de base para tratar más a fondo la cuestión (véase también A/CN.9/WG.V/WP.96, párrs. 49 a 53).

IV. Determinación de los sujetos activos de las obligaciones

17. El Grupo de Trabajo planteó varias cuestiones: la importancia del momento en que debía cumplirse la obligación (por ejemplo, al inicio de la insolvencia o después de la apertura del procedimiento de insolvencia); si la obligación debería beneficiar al conjunto de los acreedores o a la masa de la insolvencia en sí (enfoque que, según se afirma, está en consonancia con la Guía Legislativa y que implicaría un enfoque práctico basado en la determinación de toda categoría eventual de beneficiarios de las sumas recuperadas para la masa); y la forma en que se abordaría la cuestión en el contexto de los grupos de empresas.

18. La decisión señalada en el apartado III *supra* con respecto al momento en que nacen las obligaciones da a entender que los sujetos activos de estas podrían rebasar el marco de la masa de la insolvencia en sí, puesto que tal masa únicamente quedaría constituida al abrirse el procedimiento de insolvencia. No obstante, si el cumplimiento de las obligaciones únicamente es exigible tras la apertura del procedimiento, la masa de la insolvencia podría ser el beneficiario pertinente y el representante de la insolvencia sería la persona que con mayor probabilidad haría cumplir esas obligaciones. Las diversas opciones se analizan en el párrafo 33 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96.

19. El Grupo de Trabajo convino en proseguir sus deliberaciones en un futuro período de sesiones sobre la base de las deliberaciones mantenidas en su 39º período de sesiones (A/CN.9/715, párrs. 73 a 79).

V. Naturaleza de las obligaciones o de los tipos de conducta indebida

20. El Grupo de Trabajo convino en que en sus deliberaciones futuras procedería a determinar las medidas que habrían de adoptarse en cumplimiento de la obligación en lo que respecta al comercio en fraude de los acreedores (A/CN.9/715, párr. 91). En los párrafos 58 a 60 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96 figura una introducción a la legislación en materia de comercio en fraude de los acreedores.

VI. Determinación de las medidas otorgables

21. Se convino en general en que el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación pertinente correspondería en principio al representante de la insolvencia (A/CN.9/715, párr. 97); y que las disposiciones sobre la insolvencia deberían respetar los derechos reconocidos por otras normas legales (de derecho civil, empresarial o relativas a la responsabilidad extracontractual de las partes) (A/CN.9/715, párr. 98).

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si, habida cuenta de su conclusión con respecto al momento en que pueden hacerse cumplir las obligaciones y con respecto a los derechos de otros a ejercitar una acción en caso de incumplimiento, en cualquier orientación que se diera habría que determinar qué otras partes podrían gozar del derecho a solicitar medidas en caso de incumplimiento si se diera la situación de que, por ejemplo, el representante de la insolvencia no lo hiciera. Tal vez también desee estudiar si en dicha orientación deberían abordarse cuestiones como el pago de las costas en caso de que el representante de la insolvencia sí solicitara tal medida, pero su solicitud fuera desestimada.

VII. Cuestiones transfronterizas

23. El Grupo de Trabajo convino en examinar en un futuro período de sesiones varias cuestiones planteadas (la ley aplicable, el acceso a un tribunal extranjero y si las excepciones oponibles ante los tribunales de un país que serían aplicables en otros países (A/CN.9/715, párr. 109).

D. Propuesta de definición de «centro de los principales intereses» (artículos 2 b) y 16.3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza) presentada por las delegaciones de España, México y la Unión Internacional de Abogados (UIA), presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.101)

[Original: inglés/francés/español]

1. El centro de los principales intereses es el lugar donde el deudor ejerce su actividad [económica] principal de manera habitual y es, por consiguiente, verificable por terceros [y presenta además una vinculación suficiente con el Estado que se declare competente para la apertura de un procedimiento de insolvencia respecto del deudor].

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

3. El tribunal podrá impugnar esa presunción cuando se desprenda claramente del conjunto de circunstancias que el centro de los principales intereses del deudor se encuentra en otro Estado [o presente vínculos más estrechos con otro Estado].

4. Entre las circunstancias que deberá tener en cuenta el tribunal pueden figurar, en particular, las siguientes:

- el lugar donde tengan su dirección el deudor, o quienes realmente gestionen la empresa del deudor o el lugar desde donde se realicen las operaciones del deudor
- la ubicación de los principales bienes del deudor o de sus acreedores
- el lugar desde el que se realicen las compras, se administre el personal, se lleve la contabilidad o se gestione la tesorería de la empresa
- [...]

E. Informe del Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia sobre la labor realizada en su 41° período de sesiones (Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012)

(A/CN.9/742)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-3
II.	Organización del período de sesiones	4-10
III.	Deliberaciones y decisiones	11
IV.	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	12-72
	A. Finalidad y origen de la Ley Modelo	14-15
	B. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación	16
	C. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho	17
	D. Características principales de la Ley Modelo	18-22
	E. Observaciones artículo por artículo	23-72
V.	Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia	73-101
	A. Introducción	74
	B. Finalidad de las disposiciones legislativas	75
	C. Contenido de las disposiciones legislativas	76-98
	D. Finalidad de las disposiciones legislativas	99-100
	E. Comentario	101
VI.	Asistencia técnica	102-104

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo ante sí una serie de propuestas sobre la labor futura relativa al régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6, y A/CN.9/582/Add.6). Estas propuestas se habían examinado en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107), ocasión en la que se había formulado a la Comisión una recomendación sobre los posibles temas de estudio (A/CN.9/691, párr. 104). En otro documento (A/CN.9/709), presentado después de aquel período de sesiones del Grupo de Trabajo V, se expusieron elementos que complementaban 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 de que se emprendieran actividades sobre tres 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) los deberes y la responsabilidad de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia, que eran ambas de importancia en la actualidad; y c) el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. En su 44º período de sesiones, en 2011, la Comisión finalizó y adoptó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial.

3. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2010, el Grupo de Trabajo V comenzó sus deliberaciones sobre esos tres temas, basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1, y A/CN.9/WG.V/WP.96). Las decisiones y conclusiones del Grupo de Trabajo en ese período de sesiones se recogieron en el documento A/CN.9/715. En su 40º período de sesiones, en 2011, el Grupo de Trabajo siguió examinando los temas a) y b) sobre la base de las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.99, WP.100 y WP.101).

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo V, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 41º período de sesiones en Nueva York, del 30 de abril al 4 de mayo de 2012. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Benin, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Malasia, México, Nigeria, Noruega, Paraguay, Polonia, República de Corea, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Tailandia, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Croacia, Dinamarca, Indonesia, Iraq, Kuwait, Lituania, Madagascar y Suiza.

6. También asistieron al período de sesiones observadores de la Santa Sede y la Unión Europea.

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

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales invitadas*: Comunidad del Caribe (CARICOM);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas*: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Asociación Internacional de Abogados, Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), INSOL International, International Credit

Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), New York State Bar Association (NYSBA) y Unión Internacional de Abogados (UIA).

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

Relatora: Sra. Diana Lucía Talero Castro (Colombia)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) El programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.102);

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.103 y Add.1);

c) Una nota de la Secretaría sobre los deberes y la responsabilidad de los directores en el período cercano a la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.104); y

d) Una propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.V/WP.105).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen 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; y b) obligaciones de los directores y ejecutivos en el período cercano a la insolvencia.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. 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 obligaciones de los directores y ejecutivos en el período cercano a la insolvencia, sobre la base de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.104 y A/CN.9/WG.V/WP.105. 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 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses

12. El Grupo de Trabajo inició su período de sesiones deliberando sobre las propuestas de revisión de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza al derecho interno, enunciadas en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1, junto con las propuestas que figuraban en el documento A/CN.9/WG.V/WP.105.

13. El Grupo de Trabajo aprobó el reordenamiento del proyecto de texto y tomó nota de la ubicación y del contenido de los párrafos sobre los cuales no se había propuesto ninguna revisión.

A. Finalidad y origen de la Ley Modelo

14. El Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto la referencia a los graves apuros financieros en el párrafo 1 y en todo el texto de la Guía. Se convino asimismo en que, en el párrafo 3, entre las variantes “interfaz” y “marco de cooperación”, era preferible esta última, por lo que debería retenerse. Se convino además en que la Ley Modelo no era simplemente “útil”, por lo que convendría emplear un término más fuerte al final del párrafo 3A.

15. Por lo demás, se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 1 a 3A, 13, 18 y 4 a 6.

B. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación

16. Se aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 9 y 10.

C. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho

17. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 12, 20 y 21.

D. Características principales de la Ley Modelo

1. Acceso

18. El Grupo de Trabajo convino en que, en la tercera frase del párrafo 49B, se suprimieran las palabras “para lo cual no se requiere reconocimiento”. Por lo demás, se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 49A a 49D.

2. Reconocimiento

19. Obtuvo apoyo la propuesta de que, en los párrafos relativos al reconocimiento, se hiciera una remisión al requisito del artículo 2 conforme al cual el procedimiento

extranjero debería ser un procedimiento colectivo, y que se hiciera referencia a las observaciones sobre el artículo 2 (párrafos 23B, 24 y 24A). Por lo demás se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 37A a 37F.

3. Medidas otorgables

20. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 37G a 37H, 32 y 33A.

4. Cooperación y coordinación

21. El Grupo de Trabajo aprobó que se agregara al párrafo 33B la aclaración que figuraba en el párrafo 173A, tal como se proponía en la nota para el Grupo de Trabajo. Por lo demás se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 33B y 33C.

22. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 33D a 33G.

E. Observaciones artículo por artículo

1. Preámbulo

23. Se aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 54, 51, 51A, 52 y 56. El Grupo de Trabajo convino en que, a fin de no restringir innecesariamente la aplicación de la Ley Modelo, no era preciso que en la Guía para la incorporación al derecho interno se trataran los tipos de deudor que debían quedar abarcados.

2. Disposiciones generales: artículos 1 a 8

Artículo 1. Ámbito de aplicación

24. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 57 y 59.

Artículo 2. Definiciones

25. El Grupo de Trabajo adoptó el contenido de los párrafos 67 a 68A, 71, 23 y 23A sin cambios, con la salvedad de la sustitución, en el párrafo 23A, de las palabras “en graves apuros financieros” por “en una situación muy precaria”.

Apartado a) — el procedimiento colectivo

26. El Grupo de Trabajo examinó los párrafos 23B, 24 y 24A junto con la propuesta enunciada en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.105. Hubo acuerdo general en que sería conveniente dar una mayor orientación acerca de lo que constituía un “procedimiento colectivo” a los efectos de la Ley Modelo, y en que en el párrafo 8 se habían plasmado los elementos esenciales de todo procedimiento colectivo. No obstante, se expresaron algunas reservas sobre el enunciado concreto que se proponía, pues se estimaba que con sus términos podrían restringirse los tipos de procedimiento que entraran en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se observó que, en los apartados a) a c) del párrafo 8, sería mejor hacer referencia a los acreedores “afectados”, y no a “todos” los acreedores; que tal vez no quedara claro lo que se entendía por “serán informados con suficiente antelación”, y que no todos los créditos se cobrarían necesariamente mediante un prorrateo; que al hacer únicamente referencia a la participación respecto de la forma

en que se administrarían los bienes, el apartado b) estaba redactado en términos demasiado restringidos, que tal vez habría que hacer referencia a la participación de los acreedores para proteger sus legítimos intereses, y que no estaba claro lo que constituía una "participación significativa"; y que en el apartado d) habría que decir "la práctica totalidad de" los bienes y deudas.

27. Se apoyó el enfoque adoptado en el párrafo 23B, en el que se enunciaba el principio básico pero que permitía flexibilidad. Tras deliberar, se sugirió que se complementara el párrafo 23B con elementos enunciados en el párrafo 8.

28. El Grupo de Trabajo examinó la siguiente propuesta de ampliación del texto enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.105:

"Sustitúyase el párrafo 23B por los dos siguientes párrafos:

23B. Para que puedan otorgarse medidas conforme a la Ley Modelo en un procedimiento, deberá ser un procedimiento colectivo. Deberá tratarse de un procedimiento colectivo porque la Ley Modelo tiene por objeto servir de instrumento para llegar a una solución coordinada y global para las partes interesadas en el procedimiento de insolvencia. La Ley Modelo no debe entenderse como un mero mecanismo de cobro para un determinado acreedor o grupo de acreedores que puedan haber entablado un procedimiento en otro país con el fin de cobrar sus créditos. La Ley Modelo tampoco pretende ser un instrumento para acumular bienes en un procedimiento ordinario de liquidación que no prevea también disposiciones para abordar las reclamaciones de los acreedores. Existen también ciertos tipos de acciones que pueden tener fines de regulación, como la administración de entidades sujetas a reglamentación pública, como las compañías de seguros o las empresas de corretaje. La Ley Modelo puede ser un instrumento apropiado para tales procedimientos, siempre que sean colectivos en el sentido en que se emplea ese término en la Ley Modelo.

23C. Al evaluar si un determinado procedimiento es colectivo en el sentido en que se entiende ese término en la Ley Modelo, podrán tomarse en consideración los siguientes factores:

a) si en el procedimiento se tiene en cuenta la práctica totalidad de los bienes y las deudas del deudor, a reserva de las prioridades y de las excepciones legislativas del país, y a reserva de las exclusiones nacionales relativas a los derechos de los acreedores garantizados;

b) si los acreedores que se vean negativamente afectados por el procedimiento tienen el derecho (aunque no necesariamente la obligación) de presentar sus créditos con miras a que se adopte una determinación y de cobrar una parte equitativa en la distribución que se haga o a la satisfacción de sus créditos;

c) si esos acreedores tienen derecho a participar de forma significativa en el procedimiento;

d) si existen procedimientos para notificar a esos acreedores, de modo que puedan participar de forma significativa en el procedimiento."

29. El Grupo de Trabajo apoyó el párrafo 23B propuesto, a reserva de las siguientes modificaciones: a) modificar la cuarta frase para que diga: "La Ley

Modelo tampoco pretende ser un instrumento para acumular bienes en un procedimiento de liquidación o de rehabilitación que no prevea también disposiciones para abordar las reclamaciones de los acreedores"; y b) insertar en el lugar más adecuado del nuevo párrafo 23B la frase del párrafo 23B existente, que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.103 y que comienza con las palabras "No se debe excluir un procedimiento ...". Se sugirió que, dado que algunos de los elementos de lo que constituía un "procedimiento extranjero", abordados en el párrafo 23B, coincidían con los que se trataban en los párrafos 24F y 24G del documento A/CN.9/WG.V/WP.103, cabría hacer una remisión a ellos. Se estimó también que, dado que todos los elementos de lo que constituía un "procedimiento extranjero" deberían analizarse en su conjunto, cabría insertar ese punto en los párrafos relativos al artículo 2 a).

30. Con respecto al párrafo 23C de la propuesta se expresó el temor de que, con el fin de agilizar y simplificar el proceso de reconocimiento, se impusieran requisitos innecesarios y onerosos para considerar colectivo el procedimiento. Con un enfoque sencillo se daría flexibilidad al tribunal para adoptar una determinación basada en las circunstancias de cada caso. Se propuso que el apartado a) del párrafo 23C fuera el requisito primordial de todo procedimiento colectivo y, habida cuenta de que los apartados b), c) y d) eran cuestiones procesales que tal vez no se dieran siempre en procedimientos que, por lo demás, se consideraran colectivos, esos apartados no deberían, por tanto, considerarse elementos sustantivos de un procedimiento colectivo. En cambio, otra delegación opinó que habría que mantener en el texto los apartados c) y d) como requisitos para todo procedimiento colectivo, pero revisándolos para asegurar que todas las partes interesadas i) recibieran la debida notificación; y ii) se les concediera el derecho a participar en el procedimiento. Se sugirió que se definiera el concepto de "participación significativa" en el apartado c) del párrafo 23C en aras de la claridad, ya que podía ser objeto de diversas interpretaciones, o bien que se sustituyera "significativa" por "efectiva".

31. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo adoptó un nuevo párrafo 23C en el que el apartado a) figuraría en el encabezamiento como principio general, mientras que los apartados b), c) y d) serían revisados de modo que constituyeran explicaciones de ejemplos sobre los modos en que cabría tratar a los acreedores en un procedimiento colectivo. El Grupo de Trabajo convino en que, ya que en la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia se trataba ampliamente el tema de la participación de los acreedores, convendría hacer una remisión a los párrafos pertinentes de la Guía. Se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado para que fuera examinado en un futuro período de sesiones.

Inciso a) — el procedimiento seguido con arreglo a una norma relativa a la insolvencia

32. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 24B.

Inciso a) — el procedimiento sujeto a control o a la supervisión de un tribunal extranjero

33. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 24C a 24E.

Inciso a) — a los efectos de su reorganización o liquidación

34. El Grupo de Trabajo convino en suprimir, en el párrafo 24G, las palabras "incluidos los procedimientos definidos en la Guía Legislativa como agilizados (véase el párrafo 24D)", y en aclarar que los arreglos contractuales mencionados serían ejecutables como tales al margen de la Ley Modelo sin necesidad de reconocimiento; nada de lo dispuesto en la Guía para la incorporación pretendía restringir su ejecutabilidad. Con esa salvedad, se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 24F a 24G.

El procedimiento de índole provisional

35. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 69 y 70.

Incisos b), c), e) y f)

36. Obtuvo apoyo la propuesta de que se suprimiera el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo 75B. Con esta modificación se adoptó el contenido de los párrafos 31, 31A a 31C y 73 a 75B.

Artículo 8. Interpretación

37. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 92.

38. El Grupo de Trabajo tomó nota de la propuesta enunciada en los párrafos 14 a 17 del documento A/CN.9/WG.V/WP.105 y convino en que la elaboración de ese material en forma de compendio de jurisprudencia no solo garantizaría un mayor acceso a las resoluciones judiciales relativas a la Ley Modelo y facilitaría la uniformidad y la previsibilidad respecto de su interpretación sino que, además, constituiría un útil complemento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial.

3. Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado: artículos 9 a 14

39. Se señaló que, respecto de la referencia a la "legitimidad procesal" (standing) en el párrafo 100, el párrafo 166 contenía una referencia más detallada a otros términos. Se pidió a la Secretaría que ajustara los párrafos en que se hiciera referencia a esa legitimidad procesal y que se agregara la terminología adicional. Por lo demás, se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 93 y 100.

4. Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables: artículos 15 a 24

Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero

40. Se adoptó sin cambios el párrafo 112.

Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento

41. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 122 y 122A. No se aceptó la propuesta de que, en el párrafo 122B, se sustituyera "información" por "pruebas", por estimarse que en muchos ordenamientos jurídicos no sería posible incluir pruebas en una decisión judicial. No obstante, podría proporcionarse información y

debería alentarse a los jueces a que dieran razones completas y detalladas. La información incluida en los mandamientos judiciales podría complementarse con declaraciones o declaraciones juradas (*affidavit*) con las que se prestaría apoyo al tribunal receptor. El Grupo de Trabajo convino en mantener la primera frase del párrafo 122B tal como estaba redactada y en suprimir la segunda frase.

42. Se expresó preocupación por el hecho de que en la práctica algunos tribunales iniciadores adoptaban decisiones relativas al centro de los principales intereses no porque lo requiriera el derecho interno sino porque con ello se proponían influenciar al tribunal receptor y obligarlo así a seguir esas decisiones. Se observó que, dado que el tribunal receptor estaba obligado a comprobar por su cuenta las condiciones y requisitos de la Ley Modelo, no podía quedar obligado por tales decisiones. No obstante, se reconoció que podrían darse situaciones en que el derecho interno obligara al tribunal iniciador a determinar cuestiones ya reguladas por la Ley Modelo, como las relativas al centro de los principales intereses y en que cabría tener en cuenta en cierta medida la determinación y sus fundamentos. Se apoyó con vehemencia la propuesta de agregar palabras al texto con objeto de que el tribunal iniciador solo pudiera adoptar decisiones respecto del centro de los principales intereses cuando tuviera que determinar su propia competencia y que no debería hacerlo con el fin de influir en la determinación del tribunal receptor.

43. Obtuvo apoyo la propuesta de que, en la segunda frase del párrafo 123B, se sustituyeran las palabras “en la mayoría de los casos” por “con frecuencia”.

44. Con respecto al párrafo 123C se formularon propuestas, concretamente para que se suprimieran las variantes “la sede de sus operaciones” y “el centro de operaciones” y se sustituyeran por “el presunto centro de sus principales intereses”; también se propuso que se suprimiera el texto entre corchetes relativo al representante extranjero y que se mantuviera la otra variante del texto, pero sin corchetes. Ambas propuestas obtuvieron apoyo.

45. Se propuso también que se aclarara el uso de los términos “Estado promulgante” en la Guía de modo que siempre quedara claro si con esos términos se hacía referencia al Estado receptor o al Estado iniciador. Se estimó que tal vez sería apropiado adoptar un enfoque similar al seguido en el documento sobre la Perspectiva Judicial, donde se adoptó una definición. Se pidió a la Secretaría que preparara revisiones adecuadas de la Guía para la incorporación al derecho interno.

46. Se observó que cuando el deudor fuera una empresa perteneciente a un grupo, ese hecho podía constituir una consideración suplementaria que debería tener en cuenta el tribunal que examinara la cuestión del centro de los principales intereses. Se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en que la revisión de la Guía para la incorporación se centrara en los deudores individuales a los que se aplicaba la Ley Modelo, y que la cuestión del trato de los grupos de empresas en procedimientos de insolvencia transfronteriza fuera abordada una vez que se hubiera concluido esa labor.

47. Tras deliberar, se adoptó el contenido de los párrafos 123A, 123B y 123C, con las revisiones antes señaladas.

Factores pertinentes para impugnar la presunción

48. Se observó que había ciertas situaciones en que el tribunal receptor, conforme a la Ley Modelo, habría de determinar el centro de los principales intereses. La primera de estas situaciones podría darse en los casos surgidos en Estados en que el tribunal iniciador no estaba obligado por el derecho interno a determinar el centro de los principales intereses del deudor. En esos casos, el tribunal receptor no estaba obligado a investigar la apertura del procedimiento extranjero, pero sí tenía que determinar si era un procedimiento principal o un procedimiento no principal a los efectos de la Ley Modelo, basándose para ello en el centro de los principales intereses del deudor o en su establecimiento. Se estimó que, en la mayoría de esos casos, esa determinación se efectuaría sobre la base del material presentado al tribunal receptor por quien solicitara el reconocimiento.

49. La segunda situación que podría darse es la de que el tribunal receptor estuviera al corriente de que había algún problema con la decisión inicial de abrir el procedimiento extranjero, o cuando surgiera una controversia en el momento de la apertura. Se consideró que esos casos representaban el único supuesto en que el tribunal receptor no debería atenerse únicamente al material que le presentara el solicitante del reconocimiento.

50. La tercera situación podría darse en los casos entablados en virtud del Reglamento del Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia, que requería al tribunal iniciador que, antes de abrir el procedimiento, determinara el centro de los principales intereses del deudor. En tales casos, se sugirió que, en ausencia de controversias, el tribunal que recibiera una solicitud de reconocimiento de tal procedimiento en virtud de la Ley Modelo siguiera el mismo procedimiento que en la primera situación. Otra delegación estimó que la determinación hecha por el Tribunal iniciador no sería vinculante para el Tribunal receptor, pero que este habría de tener debidamente en cuenta tal determinación.

51. Se puso de relieve que las disposiciones de la Ley Modelo se habían concebido con el fin de asegurar la simplicidad y la agilidad en el proceso de reconocimiento, por lo que debería procurarse evitar toda interpretación de los requisitos de la Ley Modelo en virtud de la cual los tribunales hubieran de investigar cuestiones ajenas al caso o no pertinentes.

52. El Grupo de Trabajo examinó la propuesta que figuraba en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.V/WP.105 y, además, una propuesta para sustituir el actual párrafo 123D, cuyo texto sería el siguiente:

> "*Centro de los principales intereses*
>
> 123D. La previsibilidad y la transparencia del centro de los principales intereses de un deudor reviste una gran importancia económica para los acreedores. En la mayoría de las circunstancias, debería corresponder al lugar en que los acreedores supondrían que el deudor abriría un procedimiento de insolvencia si llegara a encontrarse en una situación de gran precariedad financiera. Los acreedores que hacen negocios con el deudor tienen en cuenta la jurisdicción ante la cual, en caso de entablarse un procedimiento de insolvencia, deberían con toda probabilidad hacer valer sus reclamaciones, y calculan el riesgo que entrañaría la concesión de crédito en virtud del régimen de la insolvencia que probablemente resultara aplicable. Esta idea es

básica en el Reglamento europeo sobre los procedimientos de insolvencia. La Ley Modelo refleja la importancia de ese concepto definiendo como "principal" el procedimiento que se abra en el país en que esté situado el centro de los principales intereses. La Ley Modelo también otorga una mayor importancia a esos procedimientos y también prevé que en ellos se dicten medidas cautelares automáticas y más inmediatas.

123E. Los atributos esenciales del centro de los principales intereses del deudor corresponden a los atributos que tienden a indicar a quienes hagan negocios con el deudor (especialmente a los acreedores) que ése es el país en que, llegado el caso, otras partes supondrían que se abriría el procedimiento de insolvencia del deudor. Tal como se ha señalado, en la Ley Modelo se hace una presunción de que el país de registro es también el país de tales características. Sin embargo, no siempre es así. Por consiguiente, es importante tener en cuenta los factores que, de por sí, indican que el centro de los principales intereses del deudor está en un determinado país.

Factores pertinentes para determinar el centro de los principales intereses

123F. En la mayoría de los casos, los factores principales que se exponen a continuación, considerados globalmente, tenderán a indicar que el lugar en que se presente la solicitud de apertura de un procedimiento será la jurisdicción en que se encuentra el centro de los principales intereses del deudor. Los factores a tener en cuenta son: i) si el lugar es fácil de averiguar para los acreedores; ii) si se trata del lugar en que el deudor dispone de sus principales bienes o realiza sus principales operaciones; y iii) si es el lugar en que el deudor administra sus negocios. En la mayoría de los casos, esos factores coincidirán en señalar que el centro de los principales intereses se encuentra en una determinada jurisdicción. En algunos casos puede haber conflictos entre los factores, lo que hará necesario que se estudien más detenidamente los hechos. El tribunal puede tener que dar mayor o menor peso a un determinado factor, en función de las circunstancias del caso. No obstante, en todas las situaciones, el proceso de búsqueda es integral y tiene por objeto determinar que el lugar del procedimiento corresponde efectivamente al de la verdadera sede o al principal centro de negocios del deudor, conforme a lo que hayan supuesto quienes tuvieron trato con la empresa antes de la apertura del procedimiento. Cuando el tribunal determine que existen pruebas en contrario de la presunción del artículo 16 3), el tribunal deberá tener en cuenta esos factores al determinar la ubicación del centro de los principales intereses del deudor."

53. Se formularon sugerencias de revisión del texto; concretamente se propuso que: a) se modificara la penúltima frase del nuevo párrafo 123E de modo que dijera: "Sin embargo, en realidad, el centro de los principales intereses puede no coincidir con el lugar de registro; b) se suprimieran las palabras "Cuando el tribunal determine que", en la última frase del nuevo párrafo 123F; c) se invirtiera el orden de los incisos ii) y iii) dentro del párrafo 123F por estimarse que el inciso ii) era menos importante que el inciso iii); d) se omitiera el inciso ii) o, al menos, se suprimiera la referencia a la ubicación de los principales bienes del deudor por estimarse que era un factor que con toda probabilidad señalaría distintas ubicaciones, lo cual podría crear incertidumbre acerca de lo que podrían constituir los bienes "principales". Se replicó que, en un procedimiento de liquidación,

la ubicación de los bienes podría ser un importante factor para determinar el centro de los principales intereses, dado que tal vez ya no hubiera un centro de operaciones; e) se adoptara una expresión como "centro de administración", en vez del "lugar en que el deudor administra sus negocios", en el párrafo 123F; y f) se mantuviera el título que encabezaba los párrafos en el documento A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1 ("Factores pertinentes para impugnar la presunción") en sustitución del título que figura en la propuesta. A este respecto se observó que, dado que para la determinación del centro de los principales intereses el punto de partida era el artículo 17, y como la presunción del artículo 16 3) de la Ley Modelo era solamente un mecanismo procesal para agilizar la determinación en el artículo 17, el título que figuraba en la propuesta reflejaba con mayor exactitud la cuestión que se abordaba. Con excepción de la propuesta enunciada en el apartado d), todas las propuestas obtuvieron un apoyo general.

54. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado que se basara en la propuesta enunciada en el párrafo 8 *supra* y en las cuestiones que se habían planteado durante los debates en el Grupo de Trabajo.

55. Se expresaron diversas opiniones sobre los párrafos 123E a 123I; por una parte, se propuso mantenerlos en el texto, ya que agregaban información y orientación a la propuesta en general; por otra parte, se propuso que se suprimieran en aras de la simplicidad o que se estudiaran teniendo en cuenta la propuesta mencionada más arriba a fin de determinar cuál sería el material más útil que convendría mantener en el texto. Cada una de esas propuestas obtuvo cierto apoyo. Tras deliberar, se pidió a la Secretaría que revisara esta sección de la Guía para la incorporación al derecho interno teniendo en cuenta todas las consideraciones planteadas.

Abuso del procedimiento

56. El Grupo de Trabajo recordó sus anteriores deliberaciones sobre la repercusiones que tenía el fraude en la determinación del centro de los principales intereses (A/CN.9/738, párr. 32) y las cuestiones que se habían planteado. Tras deliberar nuevamente, el Grupo de Trabajo convino en mantener el párrafo 123J tal como estaba redactado. Se expresó preocupación por las referencias que se hacían en el párrafo 123K a la utilización del orden público, y se señaló el material que figuraba en los párrafos 86 a 89 de la Guía para la incorporación al derecho interno, así como la intención de que el concepto de orden público se interpretara de manera restrictiva. El Grupo de Trabajo convino en que tal vez sería mejor abordar las cuestiones mencionadas en el párrafo 123K en el contexto de un debate sobre los traslados del centro de los principales intereses que pudieran constituir un abuso del procedimiento o una búsqueda del foro más conveniente, y los traslados que pudieran caracterizarse como elección del foro. Se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado sobre esas cuestiones para que se examinara en un futuro período de sesiones.

Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero

57. Volvió a expresarse la inquietud señalada en el párrafo 42 *supra*. Se propuso que, en el párrafo 124B, primera frase, se intercalara la palabra "debidamente" entre "tener" y "en cuenta", y que se suprimiera el resto de esa primera frase, a partir de las palabras "en particular en lo relativo a". Ambas propuestas obtuvieron apoyo.

58. Con respecto al párrafo 124C se aprobó la propuesta de reformular la primera frase del párrafo del modo siguiente: “Así pues, se contribuiría al reconocimiento de un procedimiento extranjero si el tribunal iniciador mencionara en su orden toda prueba que facilitara al tribunal receptor la determinación de si el procedimiento es un procedimiento extranjero en el sentido del artículo 2”. El Grupo de Trabajo recordó las revisiones que a este respecto había hecho en el párrafo 122B y convino en que se armonizaran ambos párrafos.

59. Se adoptó el contenido de los párrafos 124 a 124C y 126, con las revisiones indicadas.

Momento de la determinación del centro de los principales intereses

60. Se propuso una disposición formulada en términos claros como la siguiente: “La fecha de apertura del procedimiento de insolvencia extranjero debería servir de fecha de referencia para determinar el centro de los principales intereses del deudor”, en el entendimiento de que la fecha de apertura sería determinada de conformidad con la ley aplicable. Esta propuesta obtuvo un amplio apoyo por las razones mencionadas en el párrafo 128C. Se sugirió que el enunciado propuesto fuera incorporado al texto existente del párrafo 128E. Se expresó cierta preocupación respecto de los posibles traslados del centro de los principales intereses que se realizaran entre la fecha de apertura del procedimiento extranjero y la fecha de la solicitud de reconocimiento. Se respondió que, a los efectos de la Ley Modelo, el centro de los principales intereses no podía cambiar después de la fecha de apertura del procedimiento extranjero.

61. Otra cuestión comentada fue la posibilidad, mencionada en el párrafo 128C, de que la fecha pertinente fuera la fecha de solicitud de apertura del procedimiento extranjero, si se producía un traslado del centro de los principales intereses entre esa fecha y la fecha de apertura. Se estimó que, dado que la Ley Modelo se ocupaba únicamente de los procedimientos extranjeros existentes, la fecha pertinente no era la de la solicitud de apertura sino la de la apertura en sí. Además, sería mejor examinar los intentos de trasladar el centro de los principales intereses después de la solicitud de apertura en el contexto de la búsqueda del foro más conveniente o de la elección del foro. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir el párrafo 128D, a fin de evitar confusiones, y en revisar el párrafo 128C de modo que se dieran suficientes explicaciones, en particular sobre la afirmación según la cual la fecha de solicitud de apertura era la fecha pertinente para determinar el centro de los principales intereses del deudor.

62. Se adoptó el contenido de los párrafos 128A a 128E, 125, 129 y 130, con las revisiones mencionadas.

Artículo 18. Información subsiguiente

63. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 133 y 134.

Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

64. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 141 y 143.

Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero

65. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 154.

Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores

66. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 165 a 167.

5. Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros: artículos 25 a 27

67. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 173 a 175 y 177.

Artículo 27. Formas de cooperación

68. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 181 y 183A.

6. Capítulo V. Procedimientos paralelos: artículos 28 a 31

Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [especifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

69. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 184 y 186 a 187A.

Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [especifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero

70. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 188.

Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

71. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 197.

7. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI

72. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 202.

V. Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia

73. El Grupo de Trabajo inició su examen del tema de las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.104.

A. Introducción

74. El Grupo de Trabajo convino en que procedería a debatir esta cuestión con la hipótesis de trabajo de que el texto elaborado constituiría una parte suplementaria de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia.

B. Finalidad de las disposiciones legislativas

75. El Grupo de Trabajo convino en proceder a examinar la cláusula de la finalidad cuando haya concluido sus deliberaciones sobre el contenido de las recomendaciones.

C. Contenido de las disposiciones legislativas

Recomendación 1

76. Se propuso que los proyectos de recomendación no empezaran con las palabras “el régimen de la insolvencia” sino con “el derecho relativo a la insolvencia” o “el derecho de la insolvencia u otra legislación”. Se señaló que en la mayoría de las recomendaciones de la Guía Legislativa se hacía referencia al “régimen de la insolvencia” y se decidió, tras debatir la cuestión, insertar referencias entre corchetes tanto al régimen de la insolvencia como al derecho relativo a la insolvencia.

77. Se formularon diversas propuestas para revisar el proyecto de recomendación dándole una mayor claridad y especificando mejor el objetivo concreto de estos proyectos de recomendación. Estas revisiones consistirían en: a) insertar una referencia a las obligaciones en virtud del proyecto de recomendación 4 agregando, después de “perjudicados”, las palabras “a resultas del incumplimiento de las obligaciones enunciadas en la recomendación 4” y suprimiendo las palabras “las acciones u omisiones indebidas de un director”; b) sustituir el concepto de responsabilidad frente a la empresa por el de responsabilidad frente a los acreedores o frente a la masa de la insolvencia, o suprimir la parte final del proyecto de recomendación y sustituirla, después de la coma, por las palabras “el director podrá ser responsable de su conducta y podrán imponerse remedios durante el procedimiento de insolvencia”; y c) insertar, después de las palabras “acciones u omisiones indebidas de un director”, las palabras “efectuadas durante el período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia”.

78. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en revisar el proyecto de recomendación conforme a lo propuesto en los apartados a) y c) del párrafo anterior y en hacer referencia a la responsabilidad frente a los acreedores.

Recomendación 2 — Partes en que recaen las obligaciones

79. Se expresaron reservas sobre la utilización del término “director” y sobre el alcance de su significado. Se propuso que en el proyecto de recomendación quedara claro que las obligaciones corresponderían a las personas que, conforme al derecho interno, fueran directores y a cualquier otra persona que ejerciera libremente funciones de gestión o que adoptara decisiones de gestión, inclusive las que debieran adoptar este tipo de decisiones pero que no necesariamente las adoptaran. Se estimó que estos últimos no deberían quedar exentos simplemente por no haber actuado. En cambio, otra delegación opinó que el enunciado era demasiado amplio y que en el párrafo 22 del comentario deberían suprimirse las palabras “o de hecho adopta o debería adoptar”. Según otra propuesta, habría que hacer referencia tanto a la obligación como al poder de administrar una empresa comercial. Se sugirió que, a fin de dar cabida a esas propuestas en el texto, tal vez sería más apropiado sustituir

el término “director” por “persona responsable”. No obstante, otra delegación opinó que, siempre que se incluyera una explicación en el comentario, habría que emplear el término “director”, más que los términos “persona responsable”, cuyo significado era demasiado amplio.

80. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el término “director” e insertar en el comentario una aclaración y una explicación apropiadas sobre las cuestiones que se habían planteado en el debate.

Recomendación 3 — Cuándo nacen las obligaciones

81. Se formularon propuestas para modificar el proyecto de recomendación, concretamente: a) insertando las palabras “en ausencia de medidas correctivas” antes de las palabras “la insolvencia era probable”; b) suprimiendo el requisito subjetivo de que el director “sabía o debería haber sabido” que la insolvencia era probable o inevitable. Se respondió que ese elemento era esencial, dado que permitía evaluar la actuación del director teniendo en cuenta el criterio de lo que todo director razonable debiera haber sabido en las circunstancias del caso; y c) sustituyendo las palabras “era probable o inevitable” por las palabras “se produciría”. Se respondió diciendo que el período abarcado por la recomendación era el período durante el cual los directores aún podían tomar medidas para evitar la insolvencia y que, si la insolvencia era totalmente inevitable, las obligaciones previstas en el proyecto de recomendación 4 se verían privadas de significado.

82. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener la recomendación 3 tal como estaba redactada.

Recomendación 4 — Obligaciones

83. El apartado a) del proyecto de recomendación 4 obtuvo un apoyo general, pues se estimó que constituía un elemento clave de las obligaciones que deberían tener los directores en el período cercano a la insolvencia. Se propuso que otras obligaciones fundamentales fueran las de solicitar asesoramiento profesional (apartado c)) y de proteger los bienes de la empresa (apartado d)). También se apoyó la idea de que se especificaran con cierto detalle las medidas que los directores pudieran tener que adoptar en cumplimiento de la obligación prevista en el apartado a). Se consideró que, sin ese detalle, el proyecto de recomendación no daba la orientación pertinente a los directores acerca de la actuación que cabía esperar de ellos en tal situación.

84. Se expresaron diversas reservas respecto del apartado b) del proyecto de recomendación 4. A juicio de una delegación, era una obligación primordial que deberían tener los directores en el período cercano a la insolvencia, dado que establecía un vínculo entre los intereses de los accionistas cuando el deudor fuera insolvente y los intereses de los acreedores cuando se entablara el procedimiento de insolvencia. No obstante, se aclaró que la finalidad del apartado no era concentrarse solamente en los intereses de los acreedores y dejar de lado los de las demás partes interesadas, sino más bien dar un mayor peso a los intereses de los acreedores, durante ese período, frente a los intereses de otras partes afectadas. Otra delegación opinó que el enunciado debería ser más específico y que debería centrarse en la

obligación de abstenerse de realizar actos que pudieran resultar perjudiciales para los intereses de los acreedores.

85. Si bien se sostuvo que la obligación de los directores de asegurarse de estar plenamente informados era una obligación que ya les era aplicable en virtud del derecho de sociedades, se estimó que el apartado c) del proyecto de recomendación 4 revestía una especial importancia en el período previo a la insolvencia, ya que era preciso que los directores supieran que la empresa había entrado efectivamente en ese período para poder adoptar las medidas razonables previstas en el apartado a).

86. Se expresaron también reservas sobre las repercusiones que tendría para los directores la segunda parte del apartado d) del proyecto de recomendación 4 y sobre la relación entre esa obligación y la recomendación 87 de la Guía Legislativa en el contexto más amplio de las operaciones anulables en virtud de la Guía. Se sugirió que la primera parte del apartado d) se trasladara al final del apartado b), lo que crearía la obligación de tener debidamente en cuenta los intereses de los acreedores velando por la protección de los bienes de la empresa; podría entonces suprimirse la referencia a la recomendación 87. En cambio, otra delegación opinó que en el proyecto de recomendación 4 debería mantenerse la referencia a las operaciones anulables, pero que habría que remitir de forma más amplia a la sección de la Guía Legislativa que trata de las operaciones anulables, a fin de abarcar tanto las recomendaciones relativas a las excepciones como otros textos explicativos pertinentes.

87. Si bien la propuesta de trasladar el contenido de los apartados c) y d) al comentario obtuvo cierto apoyo, no fue adoptada, pues se estimó que con esa medida se vaciaría considerablemente de contenido el proyecto de recomendación 4.

88. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se revisara el proyecto de recomendación 4, y se pidió a la Secretaría que preparara variantes de sus disposiciones para poder examinarlas en un futuro período de sesiones. En esas variantes habría que prever lo siguiente:

a) una revisión del apartado a) de modo que formara parte de una declaración de principios;

b) la inclusión del contenido del apartado b) en esa declaración de principios, agregándole tal vez otros elementos como una referencia a “otras partes interesadas”;

c) la revisión de los apartados c) y d) de forma que constituyeran obligaciones diferenciadas o ejemplos que ilustraran la obligación de adoptar medidas razonables que prevé el apartado a); y

d) la revisión del contenido del apartado d) para aclarar y ampliar la referencia a la recomendación 87 de la Guía Legislativa, a fin de tener en cuenta las reservas expresadas durante los debates.

Recomendación 5 — Responsabilidad

89. Se expresaron reservas sobre ciertos aspectos del proyecto de recomendación, concretamente sobre el significado de los términos “directa o indirectamente”, y sobre la forma en que se evaluaría si el incumplimiento de las obligaciones había

causado la insolvencia o incrementado las pérdidas. Ante la propuesta de que después de las palabras “dimanantes de la recomendación 4” se cerrara la frase con un punto y se suprimiera el resto de la recomendación, se señaló que las palabras cuya supresión se proponía modificaban la responsabilidad del director y que, sin ellas, se privaría a la recomendación de elementos de salvaguardia o de protección.

90. Se observó que las revisiones convenidas respecto del proyecto de recomendación 1 podrían de hecho superponerse al proyecto de recomendación 5, por lo que cabría suprimirlas. Otra delegación propuso que se suprimiera la segunda mitad del proyecto de recomendación 5 y que se le agregara una remisión al proyecto de recomendación 1.

91. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de recomendación 5 se examinara juntamente con el proyecto de recomendación 6 y teniendo en cuenta las revisiones convenidas para el proyecto de recomendación 1. Se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones y en el que se tuvieran en cuenta los debates mantenidos en el Grupo de Trabajo.

Recomendación 6

92. Se expresaron varias reservas acerca del proyecto de recomendación 6. En particular se estimó que su texto establecía o llevaba implícita una presunción de responsabilidad, a menos que los directores pudieran demostrar que habían actuado con la debida precaución. Se respondió que la parte que alegara un incumplimiento en virtud del proyecto de recomendación 4 tenía la obligación de demostrar ese incumplimiento, mientras que el proyecto de recomendación 6 imponía al director la carga de demostrar en su defensa que había actuado con la debida precaución que se requería o que, por ejemplo, había adoptado las medidas razonables previstas en el proyecto de recomendación 4. Se propuso que el proyecto de recomendación se limitara a disponer que todo incumplimiento de las obligaciones enunciadas en el proyecto de recomendación 4 entrañaría responsabilidad. No incurriría en responsabilidad ningún director que hubiera adoptado las medidas razonables y que, por lo demás, hubiera cumplido las obligaciones pertinentes previstas en el proyecto de recomendación 4. Dado que en el proyecto de recomendación 4 ya se establecían determinadas obligaciones y que en el proyecto de recomendación 1 se establecía un vínculo entre la actuación de los directores durante el período cercano a la insolvencia y la responsabilidad, se argumentó que el proyecto de recomendación 6 era innecesario y que, por lo tanto, podía suprimirse.

93. Tras deliberar se pidió a la Secretaría que reconsiderara los proyectos de recomendación 5 y 6 teniendo en cuenta las revisiones que se había acordado introducir en los proyectos de recomendación 1 y 4, y que preparara un texto revisado para que el Grupo de Trabajo pudiera examinarlo en un futuro período de sesiones.

Recomendación 7 — Recursos

94. Se consideró que el concepto de proporcionalidad enunciado en el proyecto de recomendación era problemático y que el texto del encabezamiento se había formulado de manera demasiado compleja. Obtuvo apoyo la propuesta de que se

simplificara ese texto de modo que limitara la responsabilidad del director a las pérdidas o perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones previstas en el proyecto de recomendación 4 y que se aclarara que no se preveían medidas ejemplares o punitivas de indemnización de daños y perjuicios. El apartado b) fue objeto de reservas similares a las expresadas en relación con el apartado d) del proyecto de recomendación 4 y, si bien se reconoció que una disposición del tenor del apartado b) podía tener efectos disuasorios y evitar que se mermara la masa de la insolvencia, se convino en que debía analizarse más detenidamente el enunciado y en que debía aclararse la relación que tenía el proyecto de recomendación con la sección de la Guía Legislativa referente a las disposiciones sobre anulación.

95. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de recomendación se centrara en los perjuicios causados por la actuación de los directores durante el período cercano a la insolvencia y en la reparación de esos perjuicios. Se convino asimismo en que: se mantuviera el apartado a) en el texto, con la aclaración de que el pago se destinaba a indemnizar los perjuicios causados y se efectuaría en beneficio de la masa; el apartado b) suscitaba varias reservas que convendría aclarar; el apartado c) no constituía un remedio y podría abordarse en el comentario; y el apartado d) podría simplificarse. Se pidió a la Secretaría que preparara un nuevo proyecto para que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones.

Recomendación 8 — Sustanciación de los procedimientos contra un director

96. En relación con el proyecto de recomendación 8 se formularon varias propuestas, concretamente: a) modificar la segunda frase de modo que “un acreedor o cualquier otra parte interesada” pudiera iniciar ese procedimiento, y explicar en el comentario que entre esas partes podían figurar los accionistas; b) estudiar el trato a dar a los acreedores que pasaran a serlo únicamente a causa de los actos u omisiones del director durante el período cercano a la insolvencia, y examinar si esos acreedores podrían entablar acciones individuales contra los directores; c) aclarar a quién corresponderían los fondos recuperados por los acreedores; d) insertar en el comentario un análisis paralelo al que figuraba en el comentario sobre los procedimientos de anulación en la segunda parte de la Guía Legislativa, que regula la cuestión de las acciones entabladas contra un director. Estas propuestas obtuvieron un apoyo general y se pidió a la Secretaría que las tuviera en cuenta al revisar el proyecto de recomendación y el comentario que lo acompaña.

Recomendaciones 9 y 10 — Financiación del procedimiento contra un director

97. Se adoptó sin cambios el contenido de los proyectos de recomendación 9 y 10.

Recomendación 11 — Medidas adicionales

98. Se expresaron reservas por el hecho de que, como el proyecto de recomendación podría tener un carácter penal o punitivo y como se centraba en un comportamiento futuro, no debería figurar entre estos proyectos de recomendación y cabría suprimirlo por completo o mantener únicamente la primera frase. Se respondió que la descalificación podría ser un remedio adecuado, por ejemplo, en casos de comportamiento flagrante de directores, no solo para impedir que siguieran causando perjuicios a los acreedores en general sino también para servir de incentivo en el período cercano a la insolvencia, a fin de que solicitaran pronto

asesoramiento y cumplieran por lo demás las obligaciones del tipo mencionado en la recomendación 4. Algunas delegaciones se declararon partidarias de suprimir por completo el proyecto de recomendación; otras propugnaron la supresión de la segunda frase, y otras prefirieron que se dejara la recomendación en su forma actual. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener la primera frase del proyecto de recomendación 11 y poner la segunda frase entre corchetes con miras a examinarla en un futuro período de sesiones.

D. Finalidad de las disposiciones legislativas

99. Una vez concluidas sus deliberaciones sobre los proyectos de recomendación, el Grupo de Trabajo volvió a examinar la cláusula de la finalidad. Se señaló que tal vez habría que ajustar esa cláusula a las revisiones que se habían adoptado en los proyectos de recomendación, particularmente, por ejemplo, en lo que respecta a la mención de la proporcionalidad. Se estimó también que tal vez sería útil indicar en la cláusula de la finalidad el objetivo de servir de instrumento para informar a los directores sobre sus funciones y responsabilidades durante el período cercano a la insolvencia.

100. Se pidió a la Secretaría que preparara una revisión de la cláusula de la finalidad para que fuera examinada en un futuro período de sesiones.

E. Comentario

101. Se convino en que, en la segunda frase del párrafo 6 del comentario, al principio del documento, se sustituyeran las palabras “sus accionistas” por “las partes interesadas”. Se pidió a la Secretaría que revisara el comentario teniendo en cuenta las revisiones que se habían convenido en los proyectos de recomendación.

VI. Asistencia técnica

102. El Grupo de Trabajo examinó este tema teniendo en cuenta los párrafos 16 y 17 del programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.102). Varios Estados informaron sobre sus recientes actividades de incorporación a su derecho interno de textos de la CNUDMI en materia de insolvencia, concretamente la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, instrumentos sobre los que se había redactado o se examinaba legislación o sobre los que ya había entrado en vigor nueva legislación. También se informó al Grupo de Trabajo sobre ciertas actividades que llevaban a cabo algunos Estados, por ejemplo, para prestar asistencia en materia de formación judicial a otros Estados y para elaborar instrumentos que permitan compartir información sobre los textos de la CNUDMI y apoyar programas educativos.

103. Varias organizaciones internacionales informaron sobre actividades realizadas para promover textos de la CNUDMI y señalaron en particular el amplio uso de la Guía Legislativa como base para la reforma legislativa y la difusión de información sobre la labor de la CNUDMI. Se informó al Grupo de Trabajo sobre el coloquio judicial multinacional CNUDMI/INSOL/Banco Mundial que se celebraría en mayo de 2013.

104. Recordando las observaciones hechas por la Comisión en los párrafos 16 y17, varios Estados pusieron de relieve la necesidad de actividades de asistencia y cooperación técnicas para facilitarles la adopción y aplicación de textos de la CNUDMI en la reforma de sus legislaciones. También se puso de relieve que, si bien cabía prestar asistencia a los Estados en sus esfuerzos por reformar su legislación, era imprescindible contar con un apoyo al más alto nivel para asegurar que esos esfuerzos condujeran a la promulgación y aplicación de las leyes elaboradas. Se insistió también en que era necesario comprender la importancia que tenía la legislación sobre la insolvencia para el comercio y las relaciones comerciales. Se hizo un llamamiento en pro de que se revitalizara el fondo fiduciario pertinente, de modo que los Estados en desarrollo pudieran participar en los períodos de sesiones de los grupos de trabajo de la CNUDMI.

F. Nota de la Secretaría sobre la 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, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Introducción . . . . . .

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO Y LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA . . . . . .

I. Finalidad y origen de la Ley Modelo . . . . . .

II. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación . . .

III. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho . . . . . .

IV. Características principales de la Ley Modelo . . . . . .

V. Observaciones artículo por artículo . . . . . .

Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo ante sí una serie de propuestas sobre la labor futura en relación con 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). En el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V se habían examinado esas propuestas (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107) y se había hecho a la Comisión una recomendación sobre posibles temas (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 añadió material a 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 empezaran a tratar dos temas relacionados con la insolvencia, que tenían importancia en la actualidad y que permitirían lograr certeza y previsibilidad si se armonizaban más las reglamentaciones pertinentes de los distintos Estados.

3. La presente nota trata del primero de esos dos temas, que se refiere a una propuesta de los Estados Unidos descrita en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 en la que se recomienda dar orientación 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 principales intereses y, posiblemente, elaborar una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regulen

determinadas cuestiones internacionales, como las relativas a la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros, de un modo que no impida preparar una convención[1]. El segundo tema, relacionado con la responsabilidad de los directores de una empresa en situaciones previas a la insolvencia, se aborda en el documento A/CN.9/WG.V/WP.104.

4. La presente nota sigue y amplía lo tratado en anteriores documentos de trabajo dedicados a la cuestión del centro de los principales intereses, concretamente los documentos A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.99 y los informes del Grupo de Trabajo sobre sus períodos de sesiones 39º y 40º (A/CN.9/715 y 738, respectivamente).

5. Conforme a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 40º período de sesiones de que, como hipótesis de trabajo, habría que revisar y ampliar la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo (A/CN.9/738, párr. 13), en la presente nota se proponen las siguientes revisiones y adiciones a la Guía:

a) Se han reordenado los párrafos introductorios y se ha añadido una nueva sección IV, más corta, sobre las características principales;

b) Los párrafos de la antigua sección sobre las características principales se han trasladado a la sección de las observaciones a cada artículo o se han suprimido puesto que gran parte del material en cuestión se repetía en otros artículos y encajaba mejor en la sección de las observaciones a cada artículo;

c) Se han ampliado las observaciones a cada artículo y se les ha dado mayor relieve para reflejar las conclusiones del Grupo de Trabajo.

6. En la nota no figuran los párrafos que no se han revisado o que no contienen texto revisado, salvo en los casos estrictamente necesarios. Se incluye el texto de las nuevas notas de pie de página; no se repiten las notas de pie de página de la versión publicada que se mantienen, pero sí se indica dónde figurarían con una nota entre corchetes. También se han omitido las referencias a los debates del Grupo de Trabajo, pero estas se actualizarán para reflejar las deliberaciones actuales.

7. Para facilitar la consulta, se mantienen los números de párrafo de la versión publicada de la Guía para la incorporación al derecho interno a fin de indicar cómo se ha reordenado el texto y qué adiciones se han realizado. Por lo tanto, la numeración de los párrafos en esta nota no es necesariamente secuencial. En los casos en que se ha añadido un nuevo párrafo, este toma el número del párrafo inmediatamente anterior con la adición de una letra. Se han incluido todos los encabezamientos del texto publicado y se han indicado los números de párrafo correspondientes entre corchetes en el encabezamiento para indicar el contenido y facilitar la comparación con el texto publicado.

---

[1] Véase la propuesta conexa de la Unión Internacional de Abogados, relativa a la posibilidad de preparar una convención, a la que se hace referencia en A/CN.9/686, párrs. 127 a 130.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO Y LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA *[basada en la versión revisada que figura en el anexo III de la Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia]*

I. Finalidad y origen de la Ley Modelo

A. Finalidad de la Ley Modelo *[párrs. 1 a 3, 3A]*

1. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, aprobada en 1997, tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar a su derecho de la insolvencia con una normativa moderna, equitativa y armonizada para resolver con mayor eficacia los casos de insolvencia transfronteriza en que el deudor se encuentre en graves apuros financieros o sea insolvente. Esos casos incluyen aquellos en que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en que algunos de los acreedores del deudor no son del Estado en que se ha abierto el procedimiento de insolvencia. En principio, el procedimiento pendiente en el centro de los principales intereses del deudor será el determinante para hacer frente a la insolvencia del deudor independientemente del número de Estados en los que este tenga bienes y acreedores, con sujeción a que se establezcan procedimientos de coordinación apropiados para atender a las necesidades de cada Estado.

Nota para el Grupo de Trabajo

El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la frase “graves apuros financieros” se utiliza en la versión publicada de la Guía en el párrafo 71, que hace referencia a las definiciones del artículo 2 y en particular al inciso a) de dicho artículo. En otras partes de la Guía se hace referencia al “deudor insolvente”. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería mantenerse la frase “graves apuros financieros” o si bastaría con decir “apuros financieros”.

2. La Ley Modelo recoge las prácticas, en materia de insolvencia internacional transfronteriza, que caracterizan a los sistemas más modernos y eficientes de administración de las insolvencias internacionales. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno (designados en adelante “Estados promulgantes”) estarán introduciendo mejoras y adiciones útiles a su régimen interno de la insolvencia destinadas a resolver problemas peculiares de los casos de insolvencia transfronterizos. Al incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, los Estados reconocen que para cumplir las normas internacionalmente reconocidas deberán modificar algunas de sus leyes sobre la insolvencia.

3. La Ley Modelo respeta las diferencias que se dan de un derecho procesal interno a otro y no intenta unificar el derecho sustantivo de la insolvencia. Más bien proporciona un [interfaz] [marco de cooperación] entre jurisdicciones, ofreciendo soluciones que pueden ser útiles por razones que no por modestas dejan de ser significativas y que facilitan cierto grado de armonización. Entre esas soluciones cabe citar las siguientes:

a) a f) [...]

g) Establecer reglas para la coordinación de las medidas otorgadas en el Estado promulgante para prestar asistencia a dos o más procedimientos de insolvencia que tal vez se sigan en Estados extranjeros respecto de un mismo deudor.

3A. La Ley Modelo será un instrumento valioso no solo para las jurisdicciones ya habituadas a tener que resolver numerosos casos de insolvencia transfronteriza, sino también para aquellas otras que deseen prepararse como es debido para la eventualidad cada vez más probable de que esos casos proliferen.

B. Origen de la Ley Modelo *[párrs. 13, 18, 19]*

13. La incidencia cada vez mayor de la insolvencia transfronteriza refleja la incesante expansión mundial del comercio y de las inversiones. Ahora bien, el derecho interno se ha rezagado en gran medida de esta evolución, por lo que no está en condiciones de atender a las necesidades de la insolvencia transfronteriza. Ello da lugar a menudo a soluciones jurídicas inadecuadas y desequilibradas, que dificultan la rehabilitación de empresas en dificultades financieras, no facilitan una administración eficiente y equitativa de las insolvencias transfronterizas, impide la protección de los bienes del deudor insolvente contra su dispersión, y obstaculiza la optimización del valor de esos bienes. Además, la falta de previsibilidad, sobre cómo se administrará una eventual insolvencia transfronteriza, puede obstaculizar el flujo de capitales y desincentivar la inversión transfronteriza.

18. La Ley Modelo toma en consideración los resultados de otros trabajos internacionales, entre los que cabe citar las negociaciones que culminaron en el Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia, de 29 de mayo de 2000, (en adelante el "Reglamento CE"), el Convenio Europeo sobre Ciertos Aspectos Internacionales de la Quiebra (1990)[2], los tratados de derecho comercial internacional de Montevideo (1889 y 1940), la Convención sobre la Quiebra en los Estados Nórdicos (1933) y la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) (1928)[3]. Se han tomado en consideración propuestas de organizaciones no gubernamentales como la Model Internacional Insolvency Cooperation Act (MIICA) y el Cross-Border Insolvency Concordat, dos instrumentos jurídicos preparados por el Comité J de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados[4].

19. [...]

C. Labor preparatoria y adopción *[párrs. 4 a 8]*

4. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, denominada en adelante "la Comisión") inició este proyecto con la estrecha colaboración de INSOL International, que le prestó su asesoramiento pericial en todas las etapas de la labor preparatoria. Recibió asimismo asistencia,

---

[2] *[nota de pie de página 9]*.

[3] *[nota de pie de página 10]*.

[4] Puede consultarse en www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/396/1522.html (última visita registrada el 15 de febrero de 2012).

para la formulación del texto de la Ley, del antiguo Comité J (Insolvencia) de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados.

5. Antes de que decidiera emprender su labor sobre la insolvencia transfronteriza, la Comisión organizó con INSOL dos coloquios internacionales para profesionales de la insolvencia, jueces, cargos públicos y representantes de otros sectores interesados[5]. Se sugirió, a raíz de esos coloquios, que la labor de la Comisión se ciñera a la finalidad restringida pero valiosa de facilitar la cooperación judicial, el acceso de los representantes de la insolvencia extranjeros a los tribunales y el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros.

6. Al decidir en 1995 que se elaborara un instrumento jurídico relativo a la insolvencia transfronteriza, la Comisión encomendó esta tarea al Grupo de Trabajo sobre el régimen de la insolvencia, uno de los tres órganos subsidiarios de la Comisión[6]. El Grupo de Trabajo dedicó cuatro períodos de sesiones, de dos semanas cada uno, a su labor sobre este proyecto[7].

7. [...]

8. [...]

II. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación *[párrs. 9 y 10]*

9. La Comisión estimó que la Ley Modelo resultaría más eficaz si se complementaba su texto con información general y explicativa. Esa información iría destinada en primer lugar a los ramos del ejecutivo y del legislativo encargados de revisar las leyes pertinentes, pero facilitaría además la consulta del texto legal por los encargados de interpretar y aplicar la Ley Modelo, por ejemplo los jueces[8], y otros usuarios del texto como profesionales y personal académico. Estimó asimismo que esa información ayudaría a identificar las disposiciones que, llegado el caso, convendría adaptar a la situación interna del Estado interesado.

10. La presente Guía, que ha sido preparada por la Secretaría a raíz de la solicitud formulada por la Comisión al final de su trigésimo período de sesiones en 1997 [y revisada con arreglo a la solicitud que hizo la Comisión en su ... período de sesiones], está basada en las deliberaciones y decisiones que adoptó la Comisión en ese 30º período de sesiones[9], en el que aprobó la Ley Modelo, así como en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el régimen de la insolvencia, que se encargó de la labor preparatoria. Las revisiones se basan en las deliberaciones que mantuvo el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 39º (2010), 40º (2011) y 41º (2012), así como en las que mantuvo la Comisión en su [...] período de sesiones [20...].

---

[5] *[nota de pie de página 3]*.
[6] *[nota de pie de página 4]*.
[7] *[nota de pie de página 5]*.
[8] Por "juez" se entendería un magistrado u otra persona facultada para ejercer los poderes de un tribunal u otra autoridad competente en virtud de la legislación interna en materia de insolvencia [por la que se incorpore la Ley Modelo].
[9] *[nota de pie de página 8]*.

III. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho *[párrs. 11 y 12]*

11. [...]

A. Flexibilidad de la ley modelo

12. Al incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, todo Estado puede modificar o suprimir algunas de sus disposiciones. En el supuesto de una convención, la posibilidad de que un Estado modifique el texto uniforme (conocida por el término de "reserva") está mucho más restringida; las convenciones de derecho mercantil suelen proscribir toda reserva o autorizar únicamente algunas reservas bien definidas. La flexibilidad inherente a toda ley modelo es aún más de desear si es probable que el Estado desee introducir diversas modificaciones en su texto uniforme previas a su incorporación a su derecho interno. Cabe prever ciertas modificaciones en casos en los que el texto uniforme tenga alguna vinculación estrecha con el derecho procesal o jurisdiccional interno (como sucede con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza). Ello significa, no obstante, que será menor el grado de armonización y menor también la certidumbre de conseguirla que si se hubiera recurrido al régimen de una convención. Por ello, en aras de esa armonización y certidumbre, se recomienda a los Estados que introduzcan el menor número posible de cambios en el texto de la Ley Modelo al incorporarlo en su derecho interno.

B. Integración de la Ley Modelo en el derecho interno existente *[párrs. 20, 21, 49]*

20. Al limitar su alcance a algunos aspectos procesales de la insolvencia transfronteriza, se ha procurado que la Ley Modelo pueda funcionar como parte integrante del derecho interno de la insolvencia. Ello se refleja en los siguientes rasgos:

a) [...]

b) La Ley Modelo ofrece al Estado promulgante la posibilidad de alinear las medidas resultantes del reconocimiento de un procedimiento extranjero con las otorgables en un procedimiento comparable a tenor del derecho interno (artículo 20);

c) El reconocimiento de un procedimiento extranjero no impide que los acreedores locales entablen o prosigan un procedimiento local colectivo de insolvencia (artículo 28);

d) a f) [...].

21. Esa flexibilidad de adaptación al derecho interno debe ser utilizada con cautela para no arriesgar la necesaria uniformidad de su interpretación (véanse los párrs. 91 y 92) y el interés del Estado promulgante en introducir prácticas internacionales modernas y aceptables en materia de insolvencia. Se aconseja, por ello, limitar al mínimo todo desvío respecto del texto uniforme. Ello contribuirá a que la legislación nacional sea lo más transparente posible para los extranjeros que deban

consultarla (véanse también los anteriores párrs. 11 y 12). La uniformidad y la transparencia tienen la ventaja de facilitar la demostración por los Estados promulgantes del fundamento de su legislación nacional en materia de insolvencia transfronteriza y la obtención en otros Estados de medidas de asistencia en asuntos de insolvencia.

49. [...]

IV. Características principales de la Ley Modelo
[párrs. 49A a D, 37, 37A a H, 32, 33, 33A a G]

49A. El texto de la Ley Modelo se centra en cuatro elementos fundamentales que, tras los estudios y consultas realizados a principios de los años noventa antes de la negociación de la Ley Modelo, se determinó que eran ámbitos en los que tal vez se podría alcanzar un acuerdo internacional:

a) el acceso a los tribunales de un Estado para los representantes de procedimientos de insolvencia sustanciados en el extranjero y los acreedores, y la autorización a los representantes de procedimientos de un Estado para que soliciten asistencia en otro;

b) el reconocimiento de determinadas órdenes dictadas por tribunales extranjeros;

c) el otorgamiento de medidas para ayudar a sustanciar procedimientos extranjeros;

d) la cooperación entre los tribunales de los Estados en que estén ubicados los bienes del deudor y la coordinación de procedimientos paralelos.

A. Acceso

49B. Las disposiciones sobre el acceso se refieren a los aspectos de los procedimientos de insolvencia transfronteriza relacionados tanto con la actuación del Estado promulgante en el extranjero como viceversa. Se autoriza al representante de la insolvencia del Estado promulgante para actuar en un Estado extranjero (artículo 5) en representación de un procedimiento abierto en su Estado. El representante extranjero tiene el derecho de acceso directo a los tribunales del Estado promulgante (artículo 9); el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento en el Estado promulgante con arreglo a las condiciones aplicables en dicho Estado (artículo 11), para lo cual no se requiere reconocimiento; y, a partir del reconocimiento, el derecho a participar en todo procedimiento que se haya abierto en el Estado promulgante sobre asuntos de insolvencia con arreglo a la legislación de dicho Estado (artículo 12).

49C. El hecho de que un representante extranjero tenga derecho a presentar una solicitud ante un tribunal del Estado promulgante no supone la sumisión de dicho representante extranjero, ni de los bienes o negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales de ese Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud (artículo 10).

49D. Una característica importante es que los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en el Estado promulgante y de la participación en él (artículo 13).

37. [...]

B. Reconocimiento

37A. Uno de los objetivos fundamentales de la Ley Modelo es establecer procedimientos más sencillos para reconocer, con arreglo a determinados requisitos, procedimientos extranjeros que evitarían largos procesos de legalización y otros procesos y aportarían certidumbre con respecto a la decisión de reconocer. El objetivo de la Ley Modelo no es permitir el reconocimiento de todos los procedimientos de insolvencia extranjeros. En el artículo 17 se dispone que, salvo lo dispuesto en el artículo 6, cuando se cumplan los requisitos del artículo 2 sobre las características del procedimiento extranjero y el representante extranjero y se hayan aportado las pruebas que exige el artículo 15 el tribunal otorgará automáticamente reconocimiento a un procedimiento extranjero. El proceso de solicitud y reconocimiento se apoya en las presunciones que figuran en el artículo 16 que permiten al tribunal del Estado promulgante presuponer la autenticidad y validez de los certificados y documentos provenientes del Estado extranjero que exige el artículo 15.

37B. El artículo 6 permite que se deniegue el reconocimiento en los casos en que esta medida resulte "manifiestamente contraria al orden público" del Estado que otorgara el reconocimiento. Esta podría ser una cuestión preliminar para tener en cuenta al examinar una solicitud de reconocimiento. No se intenta definir el concepto de orden público puesto que este varía de un Estado a otro. No obstante, la intención es que se interprete en sentido estricto y que el artículo 6 se utilice únicamente en circunstancias excepcionales (véanse los párrs. 86 a 89).

37C. Un procedimiento extranjero debe reconocerse como procedimiento principal o no principal (artículo 17, párr. 2). Un procedimiento principal es el que se tramita en el Estado en que el deudor tenga el centro de sus principales intereses [en la fecha de comienzo del procedimiento extranjero]. En principio, ese procedimiento debería ser el determinante para hacer frente a la insolvencia del deudor independientemente del número de Estados en los que este tenga bienes y acreedores, con sujeción a que se establezcan procedimientos de coordinación apropiados para atender a las necesidades de cada Estado. El concepto de centro de los principales intereses no se define en la Ley Modelo, pero se basa en una presunción en lo que respecta al domicilio social o la residencia habitual del deudor (artículo 16, párr. 3).

37D. El procedimiento no principal es el que se tramita donde el deudor tiene un establecimiento, concepto que 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" (artículo 2, inciso f)). Los procedimientos basados en otros hechos, como la presencia de bienes, sin que haya centro de los principales intereses o establecimiento, no podrían ser reconocidos con arreglo a la Ley Modelo. Se examinan más detalladamente los procedimientos principales y los no principales en los párrafos [...] que figuran más abajo.

37E. Reconociendo que podría descubrirse posteriormente que en el momento de otorgar el reconocimiento no había motivos que la justificaran, o que estos motivos hubieran cambiado o dejado de existir, la Ley Modelo (artículo 17, párr. 4) permite la modificación o revocación del reconocimiento.

37F. El reconocimiento de los procedimientos extranjeros en virtud de la Ley Modelo tiene varios efectos. El más importante de ellos es que se permite otorgar medidas para prestar asistencia al procedimiento extranjero (artículos 20 y 21), pero además el representante extranjero tiene derecho a participar en todos los procedimientos de insolvencia abiertos en el Estado extranjero que tengan que ver con el deudor (artículo 13), está legitimado para entablar acciones para evitar operaciones anteriores (artículo 23) y podrá intervenir en todo procedimiento en el que el deudor sea parte (artículo 24).

C. Medidas otorgables

37G. Un principio básico de la Ley Modelo es que deberían otorgarse las medidas que se consideren necesarias para una dirección ordenada y equitativa del procedimiento de insolvencia transfronteriza extranjero, ya sean medidas provisionales o posteriores al reconocimiento. Por consiguiente, la Ley Modelo especifica qué medidas se pueden otorgar en cada uno de esos casos. Esto no necesariamente supone que se incorporen los efectos de la ley del foro extranjero al régimen interno de la insolvencia del Estado promulgante ni que se apliquen al procedimiento extranjero las medidas que serían otorgables con arreglo a la ley del foro del Estado promulgante. No obstante, como se señala más arriba, existe la posibilidad de alinear las medidas resultantes del reconocimiento de un procedimiento extranjero con las otorgables en un procedimiento comparable iniciado conforme al derecho interno del Estado promulgante (artículo 20).

37H. El tribunal podrá otorgar medidas provisionales desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud (artículo 19); se pueden otorgar determinados tipos de medidas si el procedimiento se reconoce como principal (artículo 20); y se prevén medidas otorgables por el tribunal, a título discrecional, tanto para procedimientos principales como no principales a partir del reconocimiento (artículo 21). En el caso de un procedimiento principal, esas medidas discrecionales se añadirían a las medidas otorgables tras el reconocimiento.

32. Entre las medidas clave otorgables tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero “principal” cabe citar la paralización de toda acción de un acreedor individual contra el deudor o de toda medida de ejecución sobre los bienes del deudor y la suspensión del derecho del deudor a transmitir o gravar sus bienes (artículo 20, párr. 1)). Esa paralización y suspensión son medidas “imperativas” (o “automáticas”) en el sentido de que dimanan automáticamente del reconocimiento de un procedimiento extranjero “principal” o, en caso de que la paralización o suspensión requiera un mandato judicial expreso, obligan al tribunal a dictar el correspondiente mandato. La paralización de toda acción y medida de ejecución dará el “margen” requerido para adoptar medidas apropiadas de reorganización o de liquidación equitativa de los bienes del deudor. La suspensión de toda transferencia viene impuesta por la facilidad que tienen los deudores multinacionales, en el

moderno sistema económico mundial, para desplazar con rapidez dinero y bienes a través de las fronteras. La moratoria imperativa impuesta por el reconocimiento del procedimiento extranjero principal equivale a una "congelación" rápida que se juzga indispensable para evitar fraudes y amparar el interés legítimo de toda parte afectada hasta que el tribunal haya tenido tiempo de dar aviso a todos los interesados y de evaluar la situación.

33. [...]

33A. En lo que respecta a las medidas provisionales o discrecionales, el tribunal puede imponer condiciones y modificar o revocar dichas medidas a fin de proteger los intereses de los acreedores y otras personas interesadas afectadas por las medidas que se hubieran ordenado (artículo 22).

D. Cooperación y coordinación

Cooperación

33B. La Ley Modelo faculta expresamente a los tribunales para cooperar con sus homólogos extranjeros en las esferas que regula la Ley Modelo y comunicarse directamente con ellos. También autoriza la cooperación entre los tribunales y los representantes extranjeros y entre estos últimos. Se examina a fondo la cooperación en los párrafos 173 a 183.

Nota para el Grupo de Trabajo

En el párrafo 173A, relativo a los artículos del capítulo IV que tratan de la cooperación y la coordinación, se señala que la cooperación conforme a la Ley Modelo no depende del reconocimiento y puede darse, por tanto, en una etapa temprana antes de que se presente una solicitud de reconocimiento y para procedimientos que no se consideran extranjeros en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si esta aclaración también debería incluirse en la introducción.

33C. Reconociendo que la idea de cooperación puede ser desconocida para muchos magistrados y representantes de la insolvencia, en el artículo 27 de la Ley Modelo se enumeran posibles medios de cooperación. Estos se examinan más a fondo y se amplían en la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza[10], que también recoge prácticas y experiencias relacionadas con el uso y la negociación de acuerdos de insolvencia transfronteriza.

Procedimientos paralelos

33D. Varias disposiciones de la Ley Modelo se refieren a la coordinación de procedimientos paralelos y tienen por objeto fomentar la adopción de las decisiones óptimas para el logro de los objetivos de ambos procedimientos.

33E. El reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impide que se inicie un procedimiento interno (artículo 28), y la apertura de un procedimiento

[10] Puede consultarse el texto de la Guía de Prácticas en la dirección http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_spanish.pdf.

interno no significa el fin del reconocimiento ya otorgado a procedimientos extranjeros ni impide que se reconozcan nuevos procedimientos extranjeros.

33F. El artículo 29 trata de los ajustes a las medidas otorgadas en el caso de que haya procedimientos paralelos. El principio básico es que las medidas otorgadas para un procedimiento extranjero reconocido deberán ser compatibles con el procedimiento interno, independientemente de que este se haya iniciado antes o después del reconocimiento del procedimiento extranjero. Por ejemplo, cuando el procedimiento interno esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero, toda medida otorgada al procedimiento extranjero deberá ser compatible con el procedimiento interno. De reconocerse el procedimiento extranjero como procedimiento principal, no se aplicarán las medidas otorgables automáticamente tras el reconocimiento que prevé el artículo 20.

33G. Los artículos 31 y 32 establecen otros medios para facilitar la coordinación. El artículo 31 establece una presunción en el sentido de que el reconocimiento de un procedimiento extranjero constituirá prueba válida de insolvencia a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo al derecho interno. El artículo 32 establece una regla de pago equitativo cuya finalidad es evitar situaciones en las que un acreedor pueda reclamar y cobrar su deuda en múltiples procedimientos de insolvencia seguidos en distintas jurisdicciones y, de esta forma, pueda obtener un trato favorable con respecto a los demás acreedores.

V. Observaciones artículo por artículo

Preámbulo *[Párrs. 54, 55, 51, 51A, 52, 53, 56]*

54. El preámbulo enuncia sucintamente los objetivos básicos de la Ley Modelo, pero su finalidad no es crear derechos sustantivos sino servir de orientación general para la aplicación de la Ley Modelo y facilitar la labor de interpretación de su normativa.

55. [...]

Utilización del término "insolvencia" [párrs. 51, 51A, 52, 53, 56]

51. Reconociendo que cada jurisdicción puede tener una idea distinta de lo que comprende la expresión "procedimiento de insolvencia", la Ley Modelo no define el concepto de "insolvencia"[11]. No obstante, la palabra se utiliza en la Ley Modelo en referencia a diversos tipos de procedimientos colectivos incoables contra deudores que se encuentren en graves apuros financieros o sean insolventes. La razón está en que la Ley Modelo se ocupa de procedimientos contra diversos tipos de deudores, entre ellos procedimientos destinados a la reorganización del patrimonio del deudor o a la liquidación de sus bienes. No se consideran procedimientos de insolvencia de conformidad con la Ley Modelo los procedimientos judiciales o administrativos para concluir la actividad de una entidad solvente para fines de su

[11] La Guía Legislativa define la insolvencia como el "estado de un deudor que no puede atender al pago general de sus deudas a su vencimiento o estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede del valor de su activo" y el procedimiento de insolvencia como un "procedimiento colectivo sujeto a supervisión judicial, que se sustancia con miras a la reorganización o liquidación de una empresa insolvente".

disolución ni otros procedimientos extranjeros a los que no sea aplicable el párrafo a) del artículo 2.

51A. Los tipos de deudores a que se refiere la Ley Modelo son por lo general los que abarca la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia de la CNUDMI y, por lo tanto, serían quienes podrían solicitar un procedimiento de insolvencia de conformidad con las recomendaciones 15 y 16 de la Guía Legislativa[12], al tratarse de deudores que no están o no estarán, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento o cuyas deudas exceden del valor de sus bienes.

52. Cabe observar que en algunos ordenamientos el término "procedimiento de insolvencia" posee un significado técnico restringido que tal vez se refiera únicamente al procedimiento colectivo incoable contra una sociedad mercantil o entidad jurídica similar, o, por el contrario, únicamente al procedimiento colectivo incoable contra una persona natural. En su empleo en el título de la presente Ley, el término "insolvencia" no establece ninguna de esas distinciones ya que su régimen está destinado a ser aplicable a todo procedimiento colectivo incoable contra un deudor con independencia de que este sea una persona jurídica o una persona natural. Si en el derecho interno el término "insolvencia" pudiera dar lugar a algún malentendido, el Estado promulgante deberá escoger otro término que se refiera a todos los tipos de procedimientos colectivos incoables con arreglo a la Ley Modelo.

53. [...]

"Estado"

56. El término "Estado" que aparece en el preámbulo y a lo largo de la Ley Modelo se utiliza para designar a la entidad que promulgará el nuevo régimen (el "Estado promulgante"), pero no debe entenderse como referido, por ejemplo, a los Estados miembros de un Estado federal. El texto que finalmente se promulgue podrá utilizar la expresión de derecho interno que sea habitual a ese respecto.

Nota para el Grupo de Trabajo

En los párrafos 34 y 35 del documento A/CN.9/WG.V/WP.95 se plantea la cuestión de si la entidad concreta administrada por un representante extranjero es un "deudor" a los efectos de la legislación interna que aplicará el Estado que otorga el reconocimiento. La Ley Modelo no define el término "deudor". El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si esa cuestión debería tratarse en la Guía para la incorporación al derecho interno; la única disposición que se refiere actualmente a los tipos de deudor a los que será aplicable la Ley Modelo es el párrafo 2 del artículo 1 (párrafos 60 a 66 de la Guía para la

---

[12] Las recomendaciones 15 y 16 establecen lo siguiente:

15. El régimen de la insolvencia debería especificar que un procedimiento de insolvencia puede abrirse a instancia del deudor, si este puede demostrar que:

a) no está o no estará, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento; o

b) sus deudas exceden del valor de sus bienes.

16. El régimen de la insolvencia debería especificar que el procedimiento de insolvencia puede abrirse a instancia de un acreedor siempre que pueda demostrarse que:

a) el deudor no está, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento; o

b) las deudas del deudor exceden del valor de sus bienes.

incorporación al derecho interno), que permite excluir a determinados deudores, como las entidades sometidas a un régimen especial.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES – ARTÍCULOS 1 A 8

Artículo 1. Ámbito de aplicación

Párrafo 1 [párrs. 57 y 59]

57. El párrafo 1 del artículo 1 esboza los tipos de cuestión que pueden plantearse en casos de insolvencia transfronteriza y para los que la Ley Modelo ha previsto una solución: a) recepción de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero; b) envío por un tribunal o representante [de la insolvencia] del Estado promulgante de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento incoado con arreglo a su derecho interno; c) coordinación de procedimientos que se estén celebrando simultáneamente en dos o más Estados; y d) participación de acreedores extranjeros en procedimientos de insolvencia que se estén tramitando con arreglo al derecho interno.

58. [suprimido]

59. El término "asistencia" que se utiliza en los incisos a) y b) del párrafo 1 engloba diversos supuestos, regulados en la Ley Modelo, en los que un tribunal o un representante de la insolvencia en un Estado podrá solicitar de un tribunal o un representante de la insolvencia en otro Estado la adopción de una medida prevista por la Ley Modelo. Algunas de esas medidas están expresamente previstas en el texto de la Ley Modelo (por ejemplo, en el artículo 19, incisos 1 a) y b); artículo 21, incisos 1 a) a f) y párrafo 2; y artículo 27, incisos a) a e)), mientras que otras están previstas en términos más genéricos (como en el artículo 21, inciso 1 g)).

Párrafo 2 (Regímenes especiales de la insolvencia) [párrs. 60 a 65]

Personas naturales o no comerciantes [párr. 66]

Artículo 2. Definiciones

Incisos a) a d) [párrs. 67 a 68A]

67. Puesto que la Ley Modelo será incorporada al derecho interno de la insolvencia, bastará con que el artículo 2 defina los términos propios del supuesto de la insolvencia transfronteriza. Por ello, la Ley Modelo define los términos de "procedimiento extranjero" (inciso a)) y "representante extranjero" (inciso d)), pero no la persona o el órgano al que la ley del foro encomendará la administración de los bienes del deudor en un procedimiento de insolvencia. De ser conveniente que el derecho interno defina el término por el que se designe a esa persona u órgano (en vez de limitarse a emplear el término usual), podrá añadirse ese término a la lista de definiciones de la norma por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno[13].

---

[13] La expresión "representante de la insolvencia" se utiliza en la Guía Legislativa para describir a dicha persona y se define como "la persona o la entidad, incluso cuando su designación sea a título provisional, que haya sido facultada en un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de la masa de la insolvencia".

68. Al definir los requisitos de un "procedimiento extranjero" y de un "representante extranjero", se está limitando el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Para que un procedimiento sea susceptible de reconocimiento o de cooperación con arreglo a la Ley Modelo y para que se dé a un representante extranjero acceso a los tribunales locales, el procedimiento extranjero y el representante extranjero deberán poseer los atributos enunciados en los incisos a) y d).

68A. Los procedimientos que no posean esos atributos no podrían ser reconocidos con arreglo a la Ley Modelo.

Inciso a) – Procedimiento extranjero [párrs. 71, 23 a 23B, 24 a 24G, 69, 70]

71. Al definir actuaciones procesales o personas ubicadas en jurisdicciones extranjeras, se ha evitado el empleo de términos y tecnicismos que pudieran tener diverso significado en distintos ordenamientos, mediante el recurso a una descripción de su finalidad o función. Se ha recurrido a esta técnica para no limitar, sin querer, la gama de procedimientos extranjeros susceptibles de ser reconocidos y para evitar posibles incompatibilidades con la terminología legal interna de algunos países. Como se observó en el anterior párrafo 52, el término "procedimiento de insolvencia" puede tener en algunos ordenamientos un significado técnico distinto del que se le da en el inciso a), en donde se utiliza para referirse en sentido lato a los deudores que se encuentran en graves apuros financieros o son insolventes.

72. *[suprimido]*

23. Entre los atributos que un procedimiento extranjero deberá poseer para caer dentro del ámbito de aplicación de la Ley Modelo figuran los siguientes: un fundamento en el derecho interno de la insolvencia del Estado de origen; una representación colectiva de los acreedores; el control o la supervisión de los bienes o negocios del deudor por un tribunal u otro órgano oficial; y la reorganización o liquidación del negocio del deudor como finalidad del procedimiento. Se determinaría si un procedimiento extranjero posee esos elementos al examinar la solicitud de reconocimiento.

23A. Como se señala en el párrafo e) del preámbulo, la Ley Modelo se centra en los deudores que se encuentran en graves apuros financieros o que son insolventes y en las leyes que previenen o hacen frente a los apuros financieros de esos deudores. Como se señala más arriba (párr. 51A), se trata de deudores que en general cumplirían los criterios de apertura examinados en la Guía Legislativa, al ser deudores que no están o no estarán, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento o cuyas deudas exceden del valor de sus bienes (recomendaciones 15 y 16).

i) El procedimiento colectivo

23B. Como principio general, un procedimiento colectivo debería abarcar todos los bienes y obligaciones del deudor y las reclamaciones y los derechos de todos los acreedores, 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 de la solución de la insolvencia o los graves apuros financieros del deudor. No se debe excluir un procedimiento únicamente por el hecho de que no afecte a una clase de derechos de los acreedores, como tampoco porque excluya los bienes

gravados de la masa de la insolvencia, de tal manera que no les afecte la apertura del procedimiento y que se permita a los acreedores garantizados hacer valer sus derechos al margen del régimen de la insolvencia (véase la Guía Legislativa, segunda parte, cap. II, párrs. 7 a 9).

24. Conforme a los criterios de la definición de un procedimiento extranjero, son reconocibles diversos tipos de procedimientos 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").

24A. En la Ley Modelo se reconoce que, para ciertos fines, 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 194 que figura más adelante 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. En el párrafo 195 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 con arreglo al derecho interno.

ii) El procedimiento seguido con arreglo a una norma relativa a la insolvencia

24B. Esta formulación se utiliza en la Ley Modelo para reconocer el hecho de que la liquidación y la reorganización pueden realizarse en virtud de una legislación que no esté comprendida en el régimen de la insolvencia (por ejemplo, el derecho de sociedades), pero que no obstante regule cuestiones relacionadas con la insolvencia o los graves apuros financieros. Se trataba de hallar una descripción lo suficientemente amplia como para abarcar las normas de insolvencia independientemente del tipo de ley en la que estuvieran incluidas[14] y de si esta se refería o no exclusivamente a la insolvencia. Un procedimiento sencillo para una entidad jurídica solvente que no busca reestructurar sus asuntos financieros sino disolverse como entidad jurídica seguramente no se rige por una ley relativa a la insolvencia o a los graves apuros financieros.

iii) El procedimiento sujeto al control o a la supervisión de un tribunal extranjero

24C. En la Ley Modelo no se definen el grado de control o supervisión necesario para cumplir este aspecto de la definición ni el momento en que se debe proceder a ese control o supervisión. Aunque la intención es que el control o la supervisión exigidos por el inciso a) sean de índole oficial, estos pueden ser potenciales en lugar de reales. Como se señala en el párrafo 24, los procedimientos en que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal, como en el caso del deudor en posesión, cumplirían este requisito. El control o la supervisión pueden ejercerlos no solo el tribunal directamente sino también un representante de la insolvencia en el caso, por ejemplo, de que dicho representante esté sujeto al control o la supervisión del tribunal.

[14] A/CN.9/422, párr. 49.

La mera supervisión de un representante de la insolvencia por una autoridad expedidora de licencias no bastaría.

24D. No deberían excluirse los procedimientos agilizados a que se hace referencia en la Guía Legislativa (véanse la segunda parte, cap. IV, párrs. 76 a 94 y las recomendaciones 160 a 168). Estos son procedimientos en los que el tribunal ejerce el control o la supervisión en una fase tardía del procedimiento de insolvencia. Tampoco se deben excluir los procedimientos en que el tribunal ha ejercido el control o la supervisión, pero deja de estar obligado a ello una vez que se presenta la solicitud de reconocimiento. Un ejemplo de esto último podrían ser los casos en que se haya aprobado un plan de reorganización y, aunque el tribunal no tenga una función continua con respecto a su aplicación, los procedimientos sigan abiertos [o pendientes] y el tribunal mantenga la jurisdicción hasta que concluya la aplicación.

24E. En el inciso a) se deja claro que tanto los bienes como los negocios del deudor deben estar sujetos a control o supervisión judicial; no basta con que solo una cosa o la otra sea objeto de un procedimiento extranjero.

iv) A los efectos de su reorganización o liquidación

24F. Algunos tipos de procedimiento que tal vez comprendan parte de los elementos de la definición de procedimiento extranjero que figura en el artículo 2, inciso a), pueden no obstante no ser reconocibles por el hecho de no tener por objeto la reorganización o liquidación. Estos procedimientos pueden adoptar diversas formas, incluso puede tratarse de procedimientos concebidos para impedir la dispersión y el desperdicio de los bienes, y no para liquidar o reorganizar la masa de la insolvencia; de procedimientos para impedir que se causen perjuicios a los inversionistas, y no a la totalidad de los acreedores (en cuyo caso es probable que no se trate de un procedimiento colectivo); o de procedimientos en los que los poderes y deberes conferidos al representante extranjero sean más limitados que los que suelen darse en los casos de liquidación o reorganización, por ejemplo, el poder que solo permite preservar los bienes.

24G. Entre los tipos de procedimiento que podrían no reconocerse figuran las medidas o arreglos de ajuste financiero de naturaleza puramente contractual concertados entre el deudor y algunos de sus acreedores en lo que respecta a determinada deuda cuando las negociaciones no conducen a la apertura de un procedimiento de insolvencia, incluidos los procedimientos definidos en la Guía Legislativa como agilizados (véase el párr. 24D), comprendidos en el régimen de la insolvencia. Esas medidas no cumplirían generalmente el requisito del carácter colectivo ni el relativo al control o la supervisión judicial (véanse los párrs. 24C a E). Dado que podrían ser medidas muy diversas, no se prestarían fácilmente a ser objeto de una regla general sobre el reconocimiento[15]. Otros procedimientos que no requieran supervisión o control judicial también podrían quedar excluidos.

El procedimiento de índole provisional

69. Las definiciones de los incisos a) y d) abarcan también el “procedimiento de índole provisional” y el representante “designado a título provisional”. En Estados en los que el procedimiento provisional no exista o no cumpla con los requisitos

[15] A/CN.9/419, párrs. 19 y 29.

enunciados en la definición, puede suscitarse la cuestión de si el reconocimiento de un "procedimiento de índole provisional" con arreglo a la Ley Modelo no dará lugar a consecuencias potencialmente perjudiciales que el caso no justifica. Es aconsejable que, sea cual sea la conceptuación del procedimiento de índole provisional en el derecho interno, se mantengan en los incisos a) y d) las respectivas referencias al "procedimiento de índole provisional" y al representante designado "a título provisional", ya que, en la práctica de muchos Estados, los procedimientos de insolvencia se inician a menudo, o incluso habitualmente, como procedimientos de índole "provisional". Con la salvedad de esa calificación de provisional, esos procedimientos cumplen con todos los demás requisitos de la definición del artículo 2, inciso a). Esos procedimientos suelen prolongarse semanas e incluso meses a título "provisional" bajo la administración de personas designadas igualmente a título "provisional", debiendo transcurrir cierto tiempo antes de que el tribunal emita un mandato en el que confirme la continuación de las actuaciones con carácter no provisional. Los objetivos de la Ley Modelo son plenamente aplicables a estos "procedimientos provisionales" (siempre que se satisfagan los requisitos de los incisos a) y d)); por ello, no debe establecerse una distinción entre estos procedimientos y otros procedimientos de insolvencia meramente por que sean de índole provisional. En el párrafo 1 del artículo 17 se insiste en el punto de que el representante extranjero y el procedimiento provisional deberán cumplir con todos los requisitos del artículo 2, a cuyo tenor solo podrá reconocerse un procedimiento extranjero cuando "sea un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2" y cuando "el representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2".

70. El artículo 18 se ocupa del caso de que, una vez presentada o aceptada la solicitud de reconocimiento, el procedimiento extranjero o el representante extranjero, sean o no provisionales, dejan de satisfacer los requisitos de los incisos a) y d) del artículo 2 (véanse los párrs. 133 y 134 que figuran más adelante).

Inciso b) — el procedimiento extranjero principal [párrs. 31 a 31C]

31. Un procedimiento extranjero se tendrá por "principal" si ese procedimiento se ha abierto en el Estado "donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses". Esta formulación refleja la del artículo 3 del Reglamento (CE) (basada en la formulación adoptada previamente en el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia), contribuyendo así al consenso que se va formando sobre la noción de procedimiento "principal". La determinación de si un procedimiento es o no "principal" puede afectar a las medidas que sean otorgadas al representante extranjero con arreglo a los artículos 20 y 21 y a la coordinación del procedimiento extranjero con los procedimientos que puedan haberse iniciado en la jurisdicción que otorgó el reconocimiento con arreglo al capítulo IV y con otros procedimientos paralelos conforme al capítulo V.

31A. La Ley Modelo no define el concepto de "centro de sus principales intereses". No obstante, un informe explicativo (el informe Virgós-Schmit)[16], preparado en relación con el Convenio de la Unión Europea, ofrecía una orientación sobre el concepto de "procedimiento de insolvencia principal" y, a pesar de que el Convenio

[16] M. Virgós y E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Bruselas, 3 de mayo de 1996. El informe se publicó en julio de 1996 y puede consultarse en inglés en la dirección http://aei.pitt.edu/952.

finalmente no entrara 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). Dado que la formulación "centro de sus principales intereses" que aparece en el Reglamento (CE) se corresponde con la que figura en la Ley Modelo, si bien con fines distintos (véase el párr. 123A), la jurisprudencia de interpretación del Reglamento (CE) también puede resultar pertinente para la interpretación de la Ley Modelo.

31B. 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[17] 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.

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."

31C. 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 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.

...

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

[17] El Reglamento (CE) hace referencia a "procedimientos secundarios", mientras que la Ley Modelo utiliza la expresión "procedimientos no principales".

(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 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."

En las observaciones al artículo 16 se examina más a fondo el concepto de centro de los principales intereses.

Inciso c) — el procedimiento extranjero no principal [párr. 73]

73. Según el inciso c), para que haya un "procedimiento extranjero no principal" ha de haber en el territorio del foro un "establecimiento" del deudor (véanse los párrs. 75 y 75A que figuran más adelante). Por ello, un procedimiento extranjero no principal solo podrá ser reconocido, a tenor del párrafo 2 del artículo 17, de haber sido incoado en el territorio de un Estado en donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del artículo 2. Esta regla no menoscaba la regla del artículo 28 por la que se autoriza a iniciar un procedimiento en el territorio de todo Estado en donde el deudor posea bienes. Cabe señalar, no obstante, que los efectos de un procedimiento de insolvencia iniciado en un Estado en donde el deudor posea únicamente bienes estarán normalmente circunscritos a los bienes situados en el territorio de ese Estado; caso de que, con arreglo a la ley del foro, se vayan a administrar, en el marco de ese procedimiento de insolvencia previsto en el artículo 28, otros bienes del deudor ubicados en el extranjero, la problemática transfronteriza que ello suscite habrá de ser resuelta en el marco de los artículos 25 a 27 de la Ley Modelo.

Inciso e) [párr. 74]

74. El trato dispensado a un procedimiento extranjero que satisfaga los requisitos del inciso a) del artículo 2 deberá ser el mismo con independencia de si el órgano que lo inicia y supervisa es un órgano judicial o administrativo. Por ello, para no tener que referirse a un órgano no judicial extranjero cada vez que se hace referencia a un tribunal extranjero, se ha hecho extensiva la definición de "tribunal extranjero", que se da en el inciso e), a las autoridades no judiciales. El inciso e) está inspirado en una definición similar que figura en el inciso d) del artículo 2 del Reglamento (CE), así como en la Guía Legislativa (Introducción, párr. 12 i)),

la Guía de Prácticas de la CNUDMI (Introducción, párrs. 7 y 8) y la Perspectiva Judicial.

Inciso f) [párrs. 75 a 75B]

75. La definición del término "establecimiento" está inspirada en el inciso h) del artículo 2 del Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. Se utiliza este término en la Ley Modelo en la definición de "procedimiento extranjero no principal" (artículo 2, inciso c)) y en el párrafo 2 del artículo 17, a cuyo tenor, para que se pueda reconocer un procedimiento extranjero no principal, es preciso que el deudor tenga un establecimiento en el territorio del Estado extranjero (véase también el anterior párr. 73).

75A. El Informe Virgós-Schmit 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"[18].

75B. Dado que "establecimiento" es un término definido, la averiguación que ha de hacer el tribunal de si el deudor cuenta con un establecimiento es puramente objetiva. A diferencia de lo que ocurre con un "procedimiento principal extranjero", no hay presunción en lo que respecta a la determinación del establecimiento. Sí que plantea una cuestión de derecho, sin embargo, establecer si la expresión "de forma no transitoria" hace referencia a la duración de la actividad económica pertinente o la hace a la ubicación concreta en que se desarrolla la actividad. La apertura de un procedimiento de insolvencia, la existencia de deudas y la mera presencia de bienes aislados, de cuentas bancarias o de bienes inmuebles no significaría, en principio, que se cumpliera con la definición de establecimiento. [Sin embargo, la presencia de un activo junto con una gestión mínima de dicho activo podría ser suficiente para constituir un "establecimiento".]

> *Nota para el Grupo de Trabajo*
>
> El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir la última frase del párrafo 75B a fin de aportar flexibilidad a la determinación de lo que podría constituir un establecimiento y evitar una interpretación restrictiva.

Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado [párrs. 76 a 78]

Artículo 4. [Tribunal o autoridad competente][1] [párrs. 79 a 83]

---

[18] Informe Virgós-Schmit, párr. 7.1.

Artículo 5. Autorización dada a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado] *para actuar en un Estado extranjero [párrs. 84 y 85]*

Artículo 6. Excepción de orden público [párrs. 86 a 89]

Artículo 7. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma [párr. 90]

Artículo 8. Interpretación [párrs. 91 y 92]

91. [...]

92. La interpretación armónica de la Ley Modelo se verá facilitada por el sistema de información "CLOUT" (jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI), por el que la secretaría de la CNUDMI publica extractos de resoluciones judiciales (y, si ello procede, laudos arbitrales) en las que se interpreten convenciones y leyes modelos dimanantes de la labor de la Comisión. (Véase información adicional sobre este sistema más adelante, en el párr. 202.)

CAPÍTULO II. ACCESO DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS A LOS TRIBUNALES DEL ESTADO — ARTÍCULOS 9 A 14

Artículo 9. Derecho de acceso directo [párr. 93]

93. Un objetivo importante de la Ley Modelo es dar a los representantes extranjeros acceso directo y rápido a los tribunales del Estado promulgante. El artículo 9 se limita a enunciar el principio del acceso directo del representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante, exonerándolo de tener que cumplir con ciertos requisitos formales, como determinados trámites consulares y licencias. El artículo 4 se ocupa de la competencia de los tribunales en el Estado promulgante para otorgar medidas solicitadas por el representante extranjero.

Artículo 10. Jurisdicción limitada [párrs. 94 a 96]

Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] *[párrs. 97 a 99]*

Artículo 12. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] *[párrs. 100 a 102]*

100. El artículo 12 tiene por finalidad asegurar que, cuando se esté siguiendo un procedimiento de insolvencia relativo al deudor en el Estado promulgante, el representante de un procedimiento extranjero relativo a ese deudor gozará de legitimidad procesal [("legitimación procesal activa")] para presentar demandas, solicitudes o peticiones respecto de cuestiones de protección, liquidación o

distribución de los bienes del deudor o de cooperación con el procedimiento extranjero.

Nota para el Grupo de Trabajo

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si es necesario o no mantener la referencia a la "legitimación procesal activa" (véase también, más adelante, el párr. 166).

101. [...]

102. [...]

Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] *[párrs. 103 a 105]*

Artículo 14. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] *[párrs. 106 a 111]*

[Continúa en A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1]

(A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la 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, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

V. Observaciones artículo por artículo (*continuación*) . . . . . .

CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS OTORGABLES . . . . . .

CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS . . . . . .

CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS . . . . . .

VI. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI . . . . . .

V. Observaciones artículo por artículo (*continuación*)

CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS OTORGABLES

Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero [párrs. 112 a 121]

Artículo 15 en su conjunto

112. La Ley Modelo evita la necesidad de tener que recurrir a procedimientos engorrosos y lentos como la carta o comisión rogatoria, o a otras vías diplomáticas o consulares, que sin ella tal vez sean requeridos. Ello facilita la adopción de un enfoque cooperativo y coordinado, y agiliza la adopción de medidas. El artículo 15 define los requisitos procesales básicos para toda solicitud de reconocimiento de un representante extranjero. Al incorporar la disposición al derecho interno, es conveniente no sobrecargar este procedimiento con más requisitos procesales que los enunciados. El artículo 15, junto con el artículo 16, de la Ley Modelo proporciona al representante extranjero un procedimiento sencillo y rápido para obtener el reconocimiento.

113-121. [...]

Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento [párrs. 122 a 122B, 123 a 123K]

122. El artículo 16 establece las presunciones que permiten y fomentan que se actúe con rapidez en los casos en que podría ser fundamental. Estas presunciones permiten al tribunal agilizar la práctica de la prueba. Al mismo tiempo, no impiden

que, con arreglo a la ley procesal interna, se pidan o tomen en consideración otras pruebas cuando se cuestionen algunas conclusiones dimanadas de las presunciones.

Párrafo 1 [párrs. 122A y 122B]

122A. El párrafo 1) del artículo 16 establece 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. En la práctica, varios tribunales encargados del reconocimiento se han basado en esa presunción en diversos casos cuando el tribunal que abrió el procedimiento había incluido esa información en la orden judicial[1].

122B. Debe alentarse la inclusión de esta información en la orden judicial del tribunal que abre el procedimiento extranjero para facilitar la tarea de reconocimiento en los casos pertinentes (analizados más detenidamente en los párrafos 124B y 124C *infra*). Esa información incluiría los elementos [esenciales] [fundamentales] de las pruebas presentadas ante el tribunal iniciador.

Párrafo 2 [párr. 123]

123. [...]

Párrafo 3 [párrs. 123A a 123K]

123A. Aunque la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 16 se corresponde con la presunción del Reglamento de la Comunidad Europea (Reglamento CE), tiene un propósito distinto. En la Ley Modelo la presunción está concebida para facilitar el reconocimiento del procedimiento de insolvencia extranjero y prestar asistencia a ese procedimiento. En el Reglamento CE la presunción guarda relación con el lugar adecuado para abrir un procedimiento de insolvencia, estableciendo así el derecho aplicable, y el reconocimiento automático de este procedimiento por otros Estados miembros de la Unión Europea. En virtud del Reglamento CE, el tribunal que recibe una solicitud para abrir un procedimiento de insolvencia toma la decisión sobre el centro de los principales intereses al examinar la solicitud. En el marco de la Ley Modelo, una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero puede presentarse en cualquier momento después de la apertura del procedimiento; en algunos casos se ha realizado varios años después. Así pues, el tribunal que analiza una solicitud de reconocimiento en virtud de la Ley Modelo debe determinar *a posteriori* si el procedimiento extranjero respecto del que se solicita el reconocimiento se realiza en un foro que es el centro de los principales intereses del deudor [o era el centro de los principales intereses del deudor cuando se abrió el procedimiento] (la cuestión del momento de la determinación del centro de los principales intereses se analiza en los párrafos 128A a 128E *infra*). A pesar del propósito diferente del centro de los principales intereses en los dos instrumentos, la jurisprudencia relativa a la

[1] Véanse ejemplos en A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 15 y 16.

interpretación de ese concepto en el Reglamento CE podría ser pertinente para su interpretación en la Ley Modelo.

123B. La presunción en el párrafo 3 del artículo 16 ha generado análisis considerables, mayormente en el contexto de los deudores empresariales y no individuales, centrados en las pruebas requeridas para impugnar la presunción. En la mayoría de los casos, el centro de los principales intereses del deudor probablemente sea el domicilio oficial y no surgirá ningún motivo de impugnación de la presunción.

123C. Cuando un representante extranjero solicita el reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento principal y parece haber una distinción entre el domicilio oficial del deudor y [la sede de sus operaciones] [el centro de operaciones], [el representante extranjero] [la parte que alega que el centro de los principales intereses no es el domicilio oficial] deberá probar la ubicación del centro de los principales intereses. El tribunal del Estado promulgante deberá determinar de forma independiente la ubicación del centro de los principales intereses.

Nota para el Grupo de Trabajo

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debe exigirse al tribunal que realice esta evaluación y se cerciore de la ubicación del centro de los principales intereses en todos los casos o solo en los que haya una controversia.

Los párrafos 123C y 124D (que tratan del párrafo 1 del artículo 17) indican que el tribunal debe cerciorarse de forma independiente de la ubicación del centro de los principales intereses. En el párrafo 124D también se observa que las órdenes o decisiones del tribunal iniciador no son vinculantes para el tribunal receptor.

El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si las decisiones adoptadas en virtud de determinada legislación, como el Reglamento CE, que exigen que el tribunal iniciador determine si el centro de los principales intereses del deudor está ubicado en esa jurisdicción antes de abrir un procedimiento, pueden distinguirse de las decisiones emitidas en jurisdicciones en que la cuestión de si el procedimiento local puede clasificarse como principal o no principal no es pertinente para el inicio del procedimiento local, por lo cual el tribunal no necesita examinar la cuestión (a pesar de que podría haber ejemplos en que, aunque no necesite examinar la cuestión a los efectos de la apertura del procedimiento, el tribunal deba decidir acerca de la ubicación del centro de los principales intereses). Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el caso de una parte que no ha persuadido al tribunal iniciador de que el centro de los principales intereses del deudor está ubicado en un lugar distinto del determinado por el tribunal iniciador se plantea la misma cuestión en el contexto del reconocimiento.

Factores pertinentes para impugnar la presunción

123D. Para determinar la ubicación de lo que puede constituir el centro de los principales intereses del deudor cuando se alega que es un sitio distinto al de su domicilio oficial, los tribunales se han centrado en lo que se describe de distintas

formas como la sede del deudor, el centro neurálgico del deudor, la sede de la administración central del deudor o el sitio en que se desarrollan las funciones de la sede del deudor, y en los factores considerados pertinentes para esa determinación. También se ha equiparado el centro de los principales intereses con el establecimiento principal del deudor, aunque, dado que los grandes deudores empresariales podrían tener varios establecimientos importantes pero, en general, solo uno en que se desempeñan las funciones de la sede, esta última norma probablemente brinde mayor certeza acerca de la ubicación real del centro de los principales intereses.

123E. En virtud del Reglamento CE, el "centro principal de intereses" se ha interpretado en el sentido de que si el lugar en que se encuentran los órganos de gestión y supervisión de la empresa y en que se adoptan las decisiones administrativas de la empresa coincide con el domicilio social, la presunción no puede impugnarse. Si la administración central de una empresa no está en el mismo lugar que el domicilio social, la presencia de bienes de la empresa y la existencia de contratos de explotación financiera de esos bienes en un Estado distinto del de su domicilio social no pueden considerarse factores suficientes para impugnar la presunción, a menos que una evaluación pormenorizada de todos los factores pertinentes permita a terceros establecer que el centro real de gestión y supervisión y de la administración de sus intereses está situado en ese otro Estado. No obstante, esa presunción puede impugnarse en el caso de una empresa "fantasma" que no ejerce ninguna actividad en el territorio del Estado en el que tiene su domicilio social.

123F. Distintos tribunales han determinado que hay diferentes factores pertinentes para impugnar la presunción. No se aplica una fórmula rígida ni hay un criterio único para dictaminar al respecto. Cada factor puede ser más o menos pertinente o importante para determinar la verdadera ubicación del centro de los principales intereses del deudor según las circunstancias de cada caso. Por consiguiente, se trata de determinar los hechos y el tribunal analizará diversos factores para determinar con toda la objetividad posible dónde se encuentra el centro de los principales intereses de un deudor concreto. Se examinará la ubicación de la administración y de las operaciones físicas del deudor, y se tendrá en cuenta si terceros ordinarios o razonables pueden discernir o percibir dónde realiza el deudor estas distintas funciones.

123G. Se ha señalado que una de las características importantes del centro de los principales intereses es la percepción del observador objetivo. Una finalidad importante del centro de los principales intereses es que brinda certeza y previsibilidad a los acreedores de la empresa en el momento de realizar una operación. 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 por los terceros que operaban con el deudor en distintos momentos. 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.

123H. Los terceros podrían estar influidos por información del ámbito público y lo que se desprende del trato habitual con el deudor. Ello podría incluir, por ejemplo, datos publicados en declaraciones públicas realizadas por el deudor, afirmaciones

publicadas en materiales de comercialización e información contenida en contratos y acuerdos.

123I. [Además de examinar los principales factores observados *supra* en el párrafo 123F, entre los ejemplos de factores que los tribunales han determinado que son pertinentes figuran los siguientes: la ubicación de los principales bienes del deudor y/o de sus acreedores [de la mayoría de los acreedores que se verían afectados por el caso]; la ubicación de la contabilidad y los registros del deudor; la ubicación en que se organiza o autoriza la financiación o se administra el sistema de gestión del efectivo; el lugar donde se encuentra el banco principal del deudor; el sitio en que se encuentran los empleados; el sitio en que se define la política comercial; el ámbito jurisdiccional donde esté vigente la legislación aplicable o la legislación aplicable a los principales contratos de la empresa; el lugar desde el que se gestiona la política de compras y ventas, el personal, las cuentas a pagar y los sistemas informáticos; el lugar desde el que se organizan los contratos (de suministro); el lugar desde el que se dirige la reorganización del deudor; la jurisdicción cuya legislación se aplica a la mayoría de los litigios; el lugar donde el deudor esté sometido a supervisión o regulación; y el lugar en el que se prepararon y auditaron las cuentas y cuya legislación sea la aplicable a estas operaciones.]

Abuso del procedimiento

123J. Una cuestión que ha surgido para determinar el centro de los principales intereses es si el tribunal debe estar facultado 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 cuando se solicite un reconocimiento deban tenerse en cuenta 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 se derivan de las definiciones de "procedimiento extranjero", "procedimiento extranjero principal" y "procedimiento extranjero no principal". Dado que lo que constituye abuso del procedimiento depende de la legislación o las normas procesales internas, 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.

123K. Como vía alternativa para responder a la preocupación que suscita el abuso del procedimiento, cabe analizar si se puede rechazar el reconocimiento por motivos de orden público[2]. 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 argumentar 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.

---

[2] Véase el análisis de la excepción de orden público en los párrafos [...].

Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero [párrs. 124 a 124C, 126 a 128E, 125, 129 a 132]

Párrafo 1 [párrs. 124 a 124C]

124. La finalidad del artículo 17 es determinar que, si el reconocimiento no es contrario al orden público del Estado promulgante (véase el artículo 6) y si la solicitud cumple con los requisitos enunciados en el artículo, se concederá sin más el reconocimiento.

124A. Al decidir si otorga o no el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el tribunal receptor estará limitado por los requisitos jurisdiccionales enunciados en la definición. Esto exige determinar si el procedimiento es un procedimiento extranjero de conformidad con la definición del párrafo a) del artículo 2. La Ley Modelo no prevé que el tribunal receptor pase a examinar si el procedimiento extranjero se abrió correctamente de conformidad con el derecho aplicable; cuando el procedimiento satisfaga los requisitos estipulados en el artículo 15 y el artículo 6 no sea pertinente, el reconocimiento debería otorgarse de conformidad con el artículo 17.

124B. Para adoptar la decisión sobre el reconocimiento, el tribunal receptor puede tener en cuenta toda las decisiones y órdenes del tribunal iniciador y los elementos [esenciales] [fundamentales] de toda prueba presentada ante el tribunal que abre el procedimiento, en particular en lo relativo a la naturaleza del procedimiento extranjero, y decidir si debe considerarse un procedimiento principal o no principal. Esas órdenes o decisiones no son vinculantes para el tribunal receptor del Estado promulgante, que debe cerciorarse de forma independiente de que el procedimiento extranjero satisface los requisitos del artículo 2. No obstante, el tribunal puede basarse, de conformidad con las presunciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 16 (véase el párrafo …), en la información que figura en los certificados y documentos presentados como fundamento de una solicitud de reconocimiento. En las circunstancias apropiadas, esa información contribuirá a las deliberaciones del tribunal receptor.

124C. Así pues, podría alentarse a los tribunales iniciadores a incluir en sus órdenes o decisiones los elementos [esenciales] [fundamentales] de toda prueba que les haya sido presentada que facilite al tribunal receptor la determinación de si un procedimiento es un procedimiento extranjero en el sentido del artículo 2. Esto será especialmente útil cuando el tribunal iniciador conoce el carácter internacional del deudor o sus negocios y la probabilidad de que se buscará el reconocimiento del procedimiento en virtud de la Ley Modelo. Las mismas consideraciones se aplicarán al nombramiento y reconocimiento del representante extranjero.

Párrafo 2 [párrs. 126 a 128]

126. El artículo 17 establece en el párrafo 2 la distinción básica entre procedimiento extranjero “principal” y los procedimientos extranjeros que no merecen esa calificación, según la base jurisdiccional del procedimiento (véase el párrafo ..., *supra*). Las medidas dimanantes del reconocimiento pueden depender de la categoría que se atribuya al procedimiento extranjero. Por ejemplo, el reconocimiento de un procedimiento “principal” implica una paralización automática de toda acción o ejecución individual de los acreedores cuyos efectos recaigan sobre los bienes del deudor (artículo 20, párrafo 1, incisos a) y b)) y la “congelación” automática de esos

bienes (artículo 20, párrafo 1, inciso c)), con ciertas excepciones mencionadas en el artículo 20, párrafo 2.

127-128. [...]

Momento de la determinación del centro de los principales intereses [párrs. 128A a 128E]

128A. La Ley Modelo no indica explícitamente el momento pertinente para determinar el centro de los principales intereses del deudor, con excepción del artículo 17, párrafo 2, inciso a), en virtud del cual el procedimiento extranjero se reconocerá como procedimiento principal "si *se está tramitando* en el Estado donde el deudor *tenga* el centro de sus principales intereses" [palabras colocadas en cursiva por el autor].

128B. El uso del tiempo presente en el artículo 17 exige que el procedimiento extranjero esté en curso o pendiente en el momento de adoptarse la decisión sobre el reconocimiento; si el procedimiento respecto del cual se solicita el reconocimiento ya no está en curso ni está pendiente en el Estado iniciador en ese momento (es decir, ya no "*se está* tramitando" porque se le puso fin o se cerró), no existe ningún procedimiento reconocible en virtud de la Ley Modelo.

Nota para el Grupo de Trabajo

El párrafo 128B se refiere al cierre de los procedimientos de insolvencia. Esta cuestión se examina en la Guía Legislativa (segunda parte, cap. VI, párrs. 16 a 19), en que se observa que se utilizan diferentes criterios. Sobre esta base y para evitar posibles confusiones causadas por la redacción del párrafo, en particular respecto del derecho aplicable, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de que el párrafo 128C sea suficiente.

128C. Teniendo en cuenta las pruebas requeridas que deben acompañar a la solicitud de reconocimiento de conformidad con el artículo 15 y la pertinencia otorgada a la resolución por la que se declara abierto el procedimiento extranjero y se nombra el representante extranjero, la fecha de apertura de ese procedimiento es una fecha adecuada para examinar la cuestión del centro de los principales intereses del deudor. Una variante ligeramente distinta, aunque conexa, es la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento extranjero, que, en virtud de algunas leyes sobre insolvencia, podría ser efectivamente la misma que la de apertura. En los casos en que el deudor dejó de comerciar después de la apertura del procedimiento extranjero, lo único que podría haber en el momento de la solicitud de reconocimiento que indique el centro de los principales intereses del deudor es el procedimiento extranjero y la actividad del representante extranjero en relación con la administración de la masa de la insolvencia. En ese caso, la determinación del centro de los principales intereses del deudor en relación con la fecha de la apertura de ese procedimiento tendría un resultado claro. La misma cuestión podría aplicarse en el caso de una reorganización en que, en algunas legislaciones, la entidad encargada de la reorganización, y no el deudor, es quien sigue teniendo un centro de los principales intereses. En ese caso, se satisface claramente el requisito de un procedimiento extranjero que se está tramitando de conformidad con el artículo 17, párrafo 2), inciso a), y el procedimiento extranjero podría recibir el reconocimiento. Además, si se toma la fecha de apertura como base para determinar el centro de los

principales intereses, se dispone de un criterio que puede aplicarse con certeza en todos los procedimientos de insolvencia.

128D. La utilización del tiempo presente en la Ley Modelo puede interpretarse en el sentido de que la fecha pertinente para la determinación del centro de los principales intereses es la fecha de la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero. Sin embargo, esa fecha presenta ciertas dificultades, en particular si el procedimiento extranjero es un procedimiento de liquidación. En este tipo de procedimiento, es improbable que el deudor siga teniendo un centro de los principales intereses después de la apertura del procedimiento de insolvencia, pues en general la empresa deja de funcionar a partir de la apertura, excepto en los casos en que se venda a otra empresa existente o en que siga cumpliendo los contratos existentes para maximizar la devolución a los acreedores. En un examen de la ubicación del centro de los principales intereses en el momento de la solicitud de reconocimiento se podría llegar a la conclusión de que no hay un centro de los principales intereses del deudor y de que solo hay un centro de las actividades del liquidador. Además, si se usa el criterio de la fecha de la solicitud de reconocimiento, se deja de lado la importancia que otorga el artículo 15 a la decisión de abrir el procedimiento extranjero.

128E. La fecha en que se determina el centro de los principales intereses en virtud del Reglamento CE es la fecha de la apertura del procedimiento de insolvencia en uno de sus Estados miembros; se requiere que los otros Estados miembros reconozcan automáticamente el procedimiento a partir de esa fecha.

Párrafo 3 [párr. 125]

125. La prontitud con la que el representante extranjero consiga su reconocimiento (y el subsiguiente derecho a invocar en particular los artículos 20, 21, 23 y 24) suele ser esencial para poder proteger los bienes del deudor de cualquier tentativa de dispersión u ocultación. Por ello, el párrafo 3 exige que el tribunal decida sobre la solicitud "a la mayor brevedad posible". La expresión "a la mayor brevedad posible" tiene cierta elasticidad. Puede haber casos que sean tan claros que el proceso de reconocimiento puede realizarse en unos días. En otros casos, particularmente cuando se impugne el reconocimiento, el período más breve posible tal vez se mida en meses. Se otorgarán medidas cautelares siempre que sea necesario dictar una orden antes de que se adopte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

Párrafo 4 [párrs. 129 a 131]

129. Toda decisión de reconocer un procedimiento extranjero normalmente podrá reconsiderarse y revocarse, al igual que toda otra decisión judicial. El párrafo 4 aclara que el reconocimiento podrá reconsiderarse si se demuestra una ausencia total o parcial de motivos para concederla o si, de haber habido tales motivos, han dejado de existir.

130. La modificación o revocación del reconocimiento puede resultar de un cambio de circunstancias posterior al reconocimiento, como la interrupción del procedimiento extranjero de insolvencia o el cambio de su naturaleza (por ejemplo, si un procedimiento de reorganización pasa a ser de liquidación). También pueden surgir nuevos hechos que obliguen a una modificación del reconocimiento o la

justifiquen, por ejemplo, si el representante extranjero no hizo caso de las condiciones impuestas por el tribunal al otorgar ciertas medidas. La obligación que el artículo 18 impone al representante extranjero de informar al tribunal de un cambio en las circunstancias refuerza la capacidad del tribunal de reconsiderar la decisión de reconocimiento.

131. [...]

Notificación de la decisión de reconocimiento de un procedimiento extranjero [párr. 132]

Artículo 18. Información subsiguiente [párrs. 133 y 134]

Apartado a)

133. El artículo 18 impone al representante extranjero el deber de informar con prontitud al tribunal de "todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero o en el nombramiento del representante extranjero" que se produzca tras la presentación de la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero. La finalidad de esta obligación es permitir que el tribunal modifique los efectos del reconocimiento o poner término a esos efectos. Como se mencionó *supra*, es posible que, presentada ya la solicitud de reconocimiento o una vez otorgado el reconocimiento, se produzcan cambios en el procedimiento extranjero que puedan afectar a la decisión de otorgarlo o de otorgar medidas sobre la base del reconocimiento. El apartado a) tiene en cuenta que es frecuente que se produzcan cambios técnicos en la situación del procedimiento o en el mandato del representante extranjero, pero que solo algunos de esos cambios afectarían a la decisión de otorgar medidas cautelares o de reconocer el procedimiento; la disposición se limita a exigir, por ello, que se informe de todo cambio "importante". Deberá mantenerse informado al tribunal de todo cambio cuando su decisión de reconocimiento se refiera a un "procedimiento de índole provisional" o a un representante extranjero nombrado "a título provisional" (véase artículo 2, apartados a) y d)).

Apartado b)

134. El párrafo 3 del artículo 15 requiere que toda solicitud de reconocimiento vaya acompañada de una declaración en la que se indiquen los datos de todos los procedimientos extranjeros relativos al deudor de que tenga conocimiento el representante extranjero. El apartado b) del artículo 18 extiende ese deber más allá del momento de presentarse la solicitud de reconocimiento. Esa información permitirá al tribunal considerar si procede coordinar las medidas cautelares ya otorgadas con el procedimiento de insolvencia iniciado con posterioridad al reconocimiento (véase el artículo 30) y facilitará la cooperación de conformidad con el capítulo IV.

Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero [párrs. 135 a 140]

Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal [párrs. 141 a 153]

141. Si bien las medidas otorgables con arreglo a los artículos 19 y 21 son 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 cautelares 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 artículos 14, 23 y 24 contienen otros efectos del reconocimiento.

142. [...]

143. Los efectos automáticos del artículo 20 son necesarios a fin de dar margen para organizar un procedimiento de insolvencia transfronteriza ordenado y equitativo. Para lograr esos beneficios, se justifica la imposición al deudor insolvente de los efectos del artículo 20 en el Estado promulgante (es decir, un Estado en el que la presencia comercial del deudor sea limitada), aun cuando el Estado en donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses imponga otras condiciones (tal vez menos estrictas) para la apertura de un procedimiento de insolvencia o aun cuando los efectos automáticos del procedimiento de insolvencia en el Estado de origen sean distintos de los efectos del artículo 20 en el Estado promulgante. 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 ordenada y equitativa del procedimiento de insolvencia transfronteriza. El reconocimiento tiene, por ello, sus propios efectos que no consisten en incorporar los efectos de la ley del foro extranjero al régimen interno de la insolvencia del Estado promulgante. Si, en un caso dado, el reconocimiento ocasiona resultados contrarios al legítimo interés de alguna parte, incluido el deudor, la ley del foro debería incluir medios adecuados de protección, conforme se indica en el párrafo 2 del artículo 20 (y se examina en el párrafo 149 *infra*).

144-153. [...]

Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero [párrs. 154 a 160]

154. Además de las medidas imperativas de paralización y suspensión de conformidad con el artículo 20, la Ley Modelo faculta al tribunal a otorgar medidas en provecho de todo procedimiento extranjero después de su reconocimiento. Las medidas otorgables a tenor del artículo 21 a partir del reconocimiento son discrecionales, al igual que las otorgables con anterioridad al mismo, con arreglo al artículo 19. En el párrafo 1 del artículo 21 se enuncian las medidas típicas o habituales de un procedimiento de insolvencia, pero esa lista no es exhaustiva, por lo que no limita la discrecionalidad del tribunal para otorgar cualquier otra medida de que disponga con arreglo a la ley del foro y que sea necesaria en las circunstancias del caso.

155-160. [...]

Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas [párrs. 161 a 164]

Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores [párrs. 165 a 167]

165. Con arreglo al derecho interno de muchos países, tanto los acreedores individuales como los representantes de la insolvencia tienen derecho a entablar acciones para anular o dejar de otro modo sin efecto los actos que puedan ser perjudiciales para los acreedores. Este derecho, en la medida en que corresponde a deudores individuales, no suele regirse por el derecho de la insolvencia sino por disposiciones de derecho general (como las del código civil); este derecho no está necesariamente vinculado a la existencia de un procedimiento de insolvencia contra el deudor, de modo que esa acción puede entablarse con anterioridad al inicio de ese procedimiento. El titular de este derecho suele ser un mero acreedor afectado y no otra persona como el representante de la insolvencia. Además, las condiciones para esas acciones individuales de un acreedor son distintas de las aplicables a acciones similares que pueda entablar un representante de la insolvencia. La legitimación procesal conferida por el artículo 23 se extiende únicamente a las acciones de que dispone el representante local de la insolvencia en el marco de un procedimiento de insolvencia; este artículo no equipara al representante extranjero con los acreedores individuales que puedan gozar de derechos similares en diferentes condiciones. Esas acciones de los acreedores individuales quedan fuera del ámbito del artículo 23.

166. La Ley Modelo dispone expresamente que, como efecto del reconocimiento del procedimiento extranjero de conformidad con el artículo 17, un representante extranjero estará "legitimado" [(noción también conocida por "legitimación procesal activa", "legitimación activa", o "legitimación")] para entablar acciones en virtud de la ley del foro destinadas a anular o dejar por algún otro concepto sin efecto todo acto jurídico ejecutado en perjuicio de los acreedores. La disposición ha sido redactada en términos restrictivos, ya que no crea ningún derecho sustantivo respecto de esas acciones ni ofrece una solución ante un posible conflicto de leyes. El efecto de esta disposición consiste en que no se impedirá que un representante extranjero entable esas acciones por el solo hecho de que no sea el representante de la insolvencia nombrado en el Estado promulgante. La Ley Modelo no aborda la cuestión del derecho de un representante extranjero a interponer una acción de esta índole en el Estado promulgante con arreglo al derecho interno del Estado en que tiene lugar el procedimiento extranjero.

166A. 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" (artículo 23, párrafo 2)). Una vez más se distingue la naturaleza 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".

167. Otorgar legitimidad al representante extranjero para entablar esas acciones no está exento de dificultades. Es posible, en particular, que no se vean con buenos ojos estas acciones por su potencial para generar incertidumbre acerca de operaciones ya

concluidas o realizadas. Ahora bien, dado que el derecho a iniciar esas acciones es esencial para proteger la integridad de los bienes del deudor y es a menudo la única manera realista de asegurar esa protección, se ha considerado importante disponer que no se deniegue ese derecho a un representante extranjero por el solo motivo de que no se haya nombrado en el país.

Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado [párrs. 168 a 172]

CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS *[párrs. 38, 39 y 173 a 178]*

38-39. [...]

173. Así pues, el capítulo IV (artículos 25 a 27), relativo a la cooperación transfronteriza, es un elemento clave de la Ley Modelo. Su objetivo es permitir que los tribunales y representantes de la insolvencia de dos o más países sean eficientes y optimicen sus resultados. La cooperación descrita en el presente capítulo suele ser la única vía realista, entre otras cosas, para impedir la dispersión de los bienes, optimizar el valor de los bienes (por ejemplo, cuando el equipo de producción situado en dos o más países vale más en caso de venderse junto que por separado), o para encontrar la mejor solución para reorganizar la empresa.

173A. La cooperación no depende del reconocimiento y por lo tanto puede tener lugar en una etapa inicial y antes de la solicitud de reconocimiento. Dado que los artículos del capítulo IV se aplican a las cuestiones que se mencionan en el artículo 1, la cooperación está disponible no solo con respecto a los pedidos de asistencia presentados en el Estado promulgante, sino también a las solicitudes de asistencia al Estado promulgante en otra parte (véase también el artículo 5). La cooperación no se limita a los procedimientos extranjeros en el sentido que les da el artículo 2, inciso a), que los habilitará para el reconocimiento de conformidad con el artículo 17 (es decir, que sean principales o no principales), por lo cual la cooperación podrá estar disponible para procedimientos iniciados sobre la base de la presencia de bienes. Una disposición de este tipo puede ser útil cuando el procedimiento se abre en el Estado promulgante y se solicita asistencia en otra parte. Esta disposición también puede ser pertinente cuando el Estado promulgante tiene otras leyes, además de la Ley Modelo, que facilitan la coordinación y cooperación con procedimientos extranjeros (véase el artículo 7).

174. Los artículos 25 y 26 no solo autorizan la cooperación transfronteriza, sino que la imponen al disponer que el tribunal y el representante de la insolvencia deberán "cooperar en la medida de lo posible". Estos artículos tienen por objeto remediar el difundido problema de países cuyo derecho interno carece de una normativa que sirva de base jurídica para la cooperación entre los tribunales nacionales y extranjeros en asuntos de insolvencia transfronteriza. La promulgación de dicha base jurídica será particularmente útil para los ordenamientos en los que el tribunal goce de escasa discrecionalidad fuera de los supuestos en los que la ley se la reconozca expresamente. Ahora bien, incluso en ordenamientos en que los tribunales gozan de cierto margen de discrecionalidad, se ha comprobado la utilidad de disponer de un marco legislativo para esa cooperación.

175. En la medida en que la cooperación judicial transfronteriza en el Estado promulgante esté basada en el principio de la cortesía internacional, la promulgación de los artículos 25 a 27 ofrece la oportunidad de concretar mejor este principio y de adaptarlo a las circunstancias propias de la insolvencia transfronteriza.

176. [...]

177. Los artículos del capítulo IV dejan que sea el tribunal competente y, bajo su supervisión, el representante de la insolvencia los que decidan determinadas cuestiones, en particular el momento y la forma de la cooperación. La Ley Modelo no supedita la cooperación de un tribunal nacional (o de la persona o del órgano mencionados en los artículos 25 y 26) con un tribunal o un representante extranjero a una resolución formal de reconocimiento del procedimiento extranjero.

178. [...]

Artículo 25. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros [párr. 179]

Artículo 26. Cooperación y comunicación directa entre [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] *y los tribunales o representantes extranjeros [párr. 180]*

Artículo 27. Formas de cooperación [párrs. 181 a 183A]

181. Se sugiere que el Estado promulgante se sirva del artículo 27 para facilitar a los tribunales una lista indicativa de las formas de cooperación autorizadas por los artículos 25 y 26. Esa lista indicativa podría ser particularmente útil en Estados que no tengan demasiada tradición de cooperación transfronteriza directa entre los tribunales y en Estados que tradicionalmente limitan la discrecionalidad de los tribunales; y por ser indicativa, deja al legislador la posibilidad de enumerar otras formas de cooperación. Toda lista de formas posibles de cooperación deberá ser ilustrativa y no exhaustiva, para evitar la exclusión involuntaria de algunas formas apropiadas de cooperación y la restricción de la capacidad de los tribunales para idear medidas que tengan en cuenta las circunstancias concretas del caso.

182-183. [...]

183A. La Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza contiene más detalles sobre las formas de cooperación mencionadas en el artículo 27 y, en particular, recopila las prácticas y la experiencia adquirida relativas al uso de acuerdos sobre insolvencia transfronteriza.

CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS

Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] *tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal [párrs. 184 a 187A]*

184. La Ley Modelo apenas impone limitaciones a la competencia de un tribunal del Estado promulgante para declarar abierto o proseguir un procedimiento de insolvencia. El artículo 28, conjuntamente con el artículo 29, dispone que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impida la apertura de

un procedimiento local de insolvencia respecto del mismo deudor si este posee bienes en el Estado del foro.

185. [...]

186. No obstante, es posible que el Estado promulgante desee adoptar la solución más restrictiva de que solo se podrá abrir un procedimiento de insolvencia cuando el deudor tenga un establecimiento en el territorio del Estado. La adopción de una limitación de este tipo no sería contraria a los principios en que se inspira la Ley Modelo. Esa opción puede justificarse aduciendo que, cuando los bienes sitos en el territorio del Estado promulgante no forman parte de un establecimiento, la apertura de un procedimiento local no será la forma más eficaz de proteger a los acreedores, ni siquiera a los acreedores locales. Ajustando las medidas a otorgar al procedimiento extranjero principal y cooperando con el tribunal extranjero y el representante extranjero, el tribunal del Estado promulgante tendrá oportunidades suficientes para asegurar que los bienes sitos en el territorio de su jurisdicción serán administrados de tal modo que queden salvaguardados los intereses locales. Por ello, el Estado promulgante respetaría plenamente el espíritu de la Ley Modelo si promulgara el artículo sustituyendo las palabras "solo ... cuando el deudor tenga bienes en este Estado", que figuran en el artículo 28, por "solo ... cuando el deudor tenga un establecimiento en este Estado".

187. Con esas restricciones se evita facultar al tribunal para extender sin límites los efectos del procedimiento nacional a los bienes del deudor sitos en el extranjero, lo que crearía incertidumbre sobre el ámbito de aplicación de esta disposición y podría suscitar conflictos de jurisdicción.

187A. En los casos en que con arreglo a la ley del foro el deudor debe ser insolvente a efectos de abrir un procedimiento de insolvencia, la Ley Modelo considera que el procedimiento extranjero principal reconocido constituye prueba suficiente de que el deudor es insolvente a estos efectos (artículo 31).

Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] *y un procedimiento extranjero [párrs. 188 a 191]*

188. El artículo 29 da orientación al tribunal que haya de entender en casos en los que el deudor sea objeto de un procedimiento extranjero y de un procedimiento nacional al mismo tiempo. El objetivo de este artículo y el artículo 30 es favorecer la adopción de decisiones coordinadas conformes con los objetivos de ambos procedimientos (por ejemplo, optimizar el valor de los bienes del deudor o reorganizar lo más ventajosamente posible la empresa). Las palabras de apertura del artículo 29 indican al tribunal que en estos casos deberá procurar que reine la colaboración y coordinación previstas en el capítulo IV (artículos 25 a 27) de la Ley Modelo.

189-191. [...]

Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros [párrs. 192 y 193]

Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal [párrs. 194 a 197]

194-196. [...]

197. Sin embargo, esta regla puede ser útil en ordenamientos en los que se ha de probar la insolvencia del deudor antes de abrir un procedimiento de insolvencia. El artículo 31 será especialmente importante cuando la prueba de la insolvencia requerida para la apertura de un procedimiento de insolvencia sea un ejercicio lento y de escaso interés real, habida cuenta de que el deudor es ya objeto de un procedimiento de insolvencia en el Estado donde tiene el centro de sus principales intereses y de que la apertura de un procedimiento nacional tal vez sea necesaria con urgencia para la protección de los acreedores locales. Sin embargo, el tribunal del Estado promulgante no está obligado a seguir la decisión del tribunal extranjero y los criterios locales para la determinación de la insolvencia seguirían siendo aplicables, como se deduce de las palabras "salvo prueba en contrario".

Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos [párrs. 198 a 200]

VI. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI *[párrs. 201 y 202]*

B. Información sobre interpretación de normas legales basadas en la Ley Modelo

202. La Ley Modelo se ha incluido en el sistema de información CLOUT, que se utiliza para la recopilación y difusión de información sobre jurisprudencia relativa a las convenciones y leyes modelo emanadas de la labor de la Comisión. La finalidad de este sistema es promover el conocimiento internacional de los textos legislativos formulados por la CNUDMI y facilitar la uniformidad de su interpretación y aplicación. La secretaría publica, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, extractos de las decisiones y facilita, previa solicitud, copias completas de las decisiones originales. El sistema está explicado en la guía para el usuario, que figura en la página de presentación de la CNUDMI en Internet.

G. Nota de la Secretaría sobre obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.104)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
	Introducción	1-5
I.	Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia	6-51
	A. Introducción	6-19
	B. Determinación de las partes en las que recaen las obligaciones	20-23
	C. Cuándo nacen las obligaciones: el período cercano a la insolvencia	24-27
	D. La naturaleza de las obligaciones	28-33
	E. El criterio que ha de cumplirse	34-37
	F. Ejecución de las obligaciones de los directores respecto a la apertura de un procedimiento de insolvencia	38-51
	1. Defensas	38-40
	2. Medidas otorgables	41-47
	3. Partes que pueden entablar una acción	48-50
	4. Financiación del procedimiento	51

Introducción

1. En su 43° período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo ante sí una serie de propuestas sobre la labor futura en relación con el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a 6 y A/CN.9/582/Add.6). Esas propuestas se habían examinado en el 38° período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107) y en la misma ocasión se había formulado una recomendación a la Comisión sobre los temas que se podrían tratar (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 figuraba en el párrafo 104 del documento A/CN.9/691, en el sentido de que se empezaran a tratar dos temas relacionados con la insolvencia que tenían importancia en la actualidad y en que una mayor armonización de las reglamentaciones pertinentes de los distintos Estados ayudaría a brindar 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 los deberes y la responsabilidad de los directores y altos cargos de una empresa en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia[1]. En vista de las preocupaciones planteadas durante las extensas deliberaciones, la Comisión convino en que la labor sobre ese tema se centrara únicamente en los deberes y la responsabilidad que nacieran en el contexto de la insolvencia, sin pretender abarcar aspectos de la responsabilidad penal ni cuestiones fundamentales propias del derecho de sociedades.

4. El examen de este tema comenzó en el 39° período de sesiones del Grupo de Trabajo (diciembre de 2010, Viena) y continuó en su 40° período de sesiones (octubre-noviembre de 2011, Viena). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo se exponen en los informes de sus períodos de sesiones (A/CN.9/715 y A/CN.9/738, respectivamente).

5. De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 40° período de sesiones (A/CN.9/738, párr. 38), la presente nota sigue la estructura de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y contiene tanto un proyecto de comentario sobre las cuestiones pertinentes como un conjunto de proyectos de recomendación. En lo que respecta al estilo y a las remisiones al comentario y las recomendaciones de la Guía, se ha preparado de modo tal que pueda incorporarse en la Guía Legislativa (cuarta parte), si el Grupo de Trabajo decide que eso es lo más conveniente. El material que se expone a continuación se basa en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.96 y 100, así como en las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 39° y 40°.

I. Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia

A. Introducción

6. Los marcos de gobernanza de las empresas regulan una serie de relaciones entre los directivos de la empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otros interesados, y proporcionan no solo la estructura a través de la cual se establecen y cumplen los objetivos de la empresa, sino también las normas que permiten controlar su desempeño. Una buena gobernanza debería ofrecer incentivos para que el consejo de administración y los directivos de la empresa persigan objetivos que redunden en beneficio de esta y de sus accionistas, y fomentar la confianza necesaria para promover la inversión y el desarrollo de la empresa. Es mucho lo que se ha hecho a nivel internacional para elaborar principios de buena gestión empresarial, ampliamente adoptados, que abarcan las obligaciones de los directores cuando la empresa es solvente[2].

7. Una vez iniciado un procedimiento de insolvencia, sin embargo, muchos regímenes de la insolvencia reconocen que las obligaciones de los directores serán diferentes, en cuanto al fondo y al enfoque principal, de las aplicables antes de la apertura de este procedimiento, y se centrarán prioritariamente en obtener el

---

[1] El primer tema, relativo al centro de los principales intereses y cuestiones conexas, se examina en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1.

[2] Véanse, por ejemplo, los Principles of Corporate Governance de la OCDE, 2004.

máximo valor de los bienes y en preservar la masa para su distribución a los acreedores. En muchos casos los directores 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 desempeñando un papel continuo, especialmente en la reorganización. Las obligaciones de los directores una vez iniciado un procedimiento de insolvencia se abordan más arriba, en las recomendaciones 108 a 114 y en el comentario de la segunda parte, capítulo III, párrafos 22 a 34. En la recomendación 110 se especifican 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; entre ellas figuran las 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 y prestarle asistencia para que pueda asumir eficazmente el control de la masa y para facilitar la recuperación de los bienes y los registros de la empresa. También se prevé la imposición de sanciones a todo deudor que incumpla estas obligaciones (recomendación 114 y párrafo 34 del comentario). En algunos sistemas, los directores pueden incurrir en responsabilidad penal por la no observancia de estos deberes, mientras que en otros pueden ser responsables personalmente por los daños y perjuicios que causen a raíz del incumplimiento de esos deberes.

8. Los regímenes de la insolvencia eficaces, además de establecer un proceso jurídico previsible para abordar las dificultades financieras de los deudores y el marco necesario para la reorganización eficiente o una liquidación ordenada de esos deudores, deberían permitir también la realización de un examen de las circunstancias que dieron lugar a la insolvencia y, en particular, de la conducta de los directores de la empresa. Ahora bien, poco se ha hecho a nivel internacional para armonizar los distintos enfoques de las legislaciones nacionales con vistas a facilitar el examen de esa conducta, y sigue habiendo divergencias importantes. Con todo, la función y las responsabilidades de los directores de una empresa en el período previo a una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o al comienzo de dicho procedimiento están siendo objeto de un creciente debate, especialmente en vista de las múltiples quiebras ocurridas como consecuencia de la crisis financiera mundial.

9. Una empresa que se ve en la imposibilidad efectiva o inminente de cumplir sus obligaciones cuando vencen los plazos necesita una gestión robusta, ya que a menudo hay juicios y decisiones difíciles que adoptar. Los directores competentes deberían entender la situación financiera de la empresa y poseer toda la información que sea razonablemente posible para poder adoptar las medidas necesarias a fin de hacer frente a la dificultad financiera y evitar un empeoramiento de la situación. En esos momentos, los directores deben elegir el curso de acción que mejor responda a los intereses de la empresa en su conjunto, tras haber sopesado los intereses de las diferentes partes interesadas en las circunstancias concretas del caso. Un director temeroso de las posibles repercusiones financieras de esas decisiones puede cerrar prematuramente una empresa en lugar de intentar resolver las dificultades, o puede incurrir en comportamientos indebidos, como la disposición impropia de los bienes o el patrimonio. Sin embargo, equilibrar los diferentes intereses y motivaciones de las partes interesadas no es fácil, y puede ser una fuente de conflicto. Por ejemplo, cuando los directores son también accionistas

de la empresa, pueden tender a maximizar la propia posición intentando imprudentemente negociar una salida a la insolvencia, o resistirse a una posible venta con la esperanza de obtener un mayor beneficio, especialmente si el precio de la venta solo bastaría para pagar los créditos de los acreedores, sin dejar nada para los accionistas. Esta forma de actuar puede entrañar la adopción de estrategias de alto riesgo con el fin de ahorrar o de aumentar el valor para los accionistas, comprometiendo al mismo tiempo los intereses de los acreedores. También puede ser reflejo de una escasa preocupación por las posibilidades de éxito, debido a la protección de la responsabilidad limitada o de un seguro por responsabilidad del director si el curso de acción adoptado fracasa.

10. A pesar de las dificultades que puede entrañar la adopción de decisiones empresariales acertadas, cuando una empresa afronta dificultades financieras es esencial comenzar a actuar lo antes posible. Normalmente, la degradación financiera avanza con más rapidez de lo que muchos podrían suponer, y, a medida que empeora la situación financiera de la empresa, las opciones disponibles para lograr una solución viable también disminuyen rápidamente. Esta acción temprana debe verse facilitada por un acceso inmediato a los procedimientos pertinentes; de poco sirve exigir a los directores que actúen prontamente si no se les da la posibilidad de recurrir a procedimientos pertinentes y eficaces[3]. Además, las leyes que exponen a los directores a responsabilidad por las operaciones que realicen mientras estén en curso procedimientos oficiosos tales como las negociaciones de reestructuración (examinadas en la primera parte, capítulo II, párrafos 2 a 18) pueden desincentivar la adopción de medidas tempranas. Si bien en muchos países los regímenes de la insolvencia se han reajustado debidamente para incrementar las opciones de una acción temprana con el fin de facilitar el rescate y la reorganización de las empresas, se ha prestado poca atención a brindar a los directores los incentivos adecuados para que recurran a esos procedimientos. Con frecuencia, son los acreedores quienes utilizan esas opciones o inician un procedimiento oficial debido a que los directores de las empresas no actuaron en el momento oportuno.

11. Varios ordenamientos jurídicos abordan la cuestión de alentar una pronta acción imponiendo al deudor la obligación de solicitar la apertura del procedimiento oficial dentro de un plazo especificado contado a partir del momento en que se produce la imposibilidad de pagar, para evitar que se realicen operaciones cuando la empresa ya es insolvente. Otros regímenes tratan la cuestión centrándose en las obligaciones del director en el período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia, e imponiendo una responsabilidad por el daño causado por la continuación de las operaciones cuando estaba claro, o debería haberlo estado, que la insolvencia era inevitable. La justificación de estas disposiciones es crear incentivos adecuados para que se actúe cuanto antes y se recurra prontamente a las negociaciones de reestructuración o a la reorganización, e impedir que los directores externalicen los costos de las dificultades financieras de la empresa y hagan recaer todos los riesgos de las operaciones ulteriores sobre los acreedores.

---

[3] Se ha sugerido que la escasez de casos sometidos al régimen de la insolvencia en un Estado se debe a la relativa facilidad de acceso a procedimientos voluntarios, por lo que solo terminan liquidándose las empresas que son irremediablemente insolventes.

12. La imposición de esas obligaciones ha sido objeto de un debate continuo. Quienes reconocen que este enfoque tiene sus ventajas[4], señalan que las obligaciones pueden servir para alentar a los directores a actuar con prudencia y a adoptar medidas tempranas para poner freno al deterioro de la empresa con miras a proteger a los acreedores ya existentes, a fin de que no sufran pérdidas aún mayores, y a los acreedores futuros, para que no se vean involucrados en las dificultades financieras de la empresa. Dicho de otra manera, pueden también tener el efecto de controlar y disciplinar a los directivos de la empresa, disuadiéndolos de embarcarse en actuaciones excesivamente arriesgadas o de consentir pasivamente en que se adopten medidas excesivamente arriesgadas propuestas por otros directores, debido a las sanciones que conlleva el incumplimiento de las obligaciones. Una ventaja adicional podría ser que incentivan a los directivos a recabar asesoramiento profesional competente cuando se vislumbran dificultades financieras.

13. Los comentaristas que opinan que hay importantes desventajas citan los siguientes ejemplos. Existe la posibilidad de que los directores que deseen evitar la responsabilidad cierren prematuramente un negocio viable que podría haber sobrevivido, en lugar de intentar encontrar una solución a las dificultades de la empresa. Sin embargo, unas disposiciones debidamente formuladas desalentarían un cierre demasiado apresurado de los negocios y alentarían a los directores a seguir operando cuando esta sea la forma más adecuada de reducir al mínimo las pérdidas para los acreedores. También se ha dicho que las obligaciones pueden ser vistas como un menoscabo de la situación jurídica asociada con la responsabilidad limitada, aunque cabe argüir que la responsabilidad limitada debería considerarse un privilegio y que los tribunales han sido conscientes de las posibilidades de abuso de la responsabilidad limitada cuando va en detrimento de los acreedores. Puede considerarse también que esas obligaciones debilitan los incentivos para la empresa, debido a que un riesgo demasiado elevado puede desalentar a los directores. Unas disposiciones debidamente formuladas deberían centrarse no tanto en las causas de las dificultades como en las acciones u omisiones de los directores una vez que se han presentado esas dificultades. Ejemplos tomados de Estados en que existen esas obligaciones indican que solo los directores más claramente irresponsables terminan siendo sancionados.

14. Se dice asimismo que esas obligaciones pueden acrecentar la imprevisibilidad, ya que la responsabilidad depende de las circunstancias particulares de cada caso y también de las actitudes futuras de los tribunales. Se ha sugerido que muchos tribunales carecen de la experiencia necesaria para examinar el comportamiento comercial después de los hechos y para poner en tela de juicio las decisiones tomadas por los directores en el período en cuestión. Sin embargo, en los Estados que tienen experiencia en la aplicación de esas obligaciones, los tribunales tienden a respetar las acciones de los directores, especialmente si han actuado basándose en un asesoramiento independiente. Otro inconveniente que se ha mencionado es el aumento del riesgo de responsabilidades imprevistas para los bancos y para otros que puedan ser considerados como directores en razón de su participación en la empresa, especialmente en el momento de la insolvencia. Es conveniente que la legislación sobre la materia brinde la debida protección a esas partes cuando actúen de buena fe, de forma autónoma respecto del deudor y de manera comercialmente

[4] Por ejemplo, Directors in the Twilight Zone III (2009), INSOL International, Overview, pág. 5.

adecuada. Se sostiene también que la imposición de esas obligaciones compensa en exceso a los acreedores que pueden protegerse por medio de sus contratos, con lo que la regulación se vuelve superflua. Este criterio presupone, por ejemplo, que los acreedores tengan un contrato con el deudor, que sean capaces de negociar las debidas salvaguardias para cubrir una amplia gama de imprevistos y que tenga los recursos, la voluntad y la capacidad de seguir de cerca los asuntos de la empresa. No todos los acreedores están en esta situación.

15. Las obligaciones y responsabilidades de los directores se especifican en diferentes normas legales en los distintos Estados, tales como el derecho de sociedades, el derecho civil, el derecho penal y el régimen de la insolvencia, y, en algunos casos, pueden figurar en más de una de esas normas legales o estar divididas entre varias de ellas. En los sistemas de derecho anglosajón, las obligaciones pueden aplicarse en virtud del *common law* o de conformidad con la legislación pertinente. Además, existen diferentes opiniones sobre si las obligaciones y responsabilidades de los directores corresponden en realidad al ámbito del régimen de la insolvencia o al del derecho de sociedades. Estas opiniones giran en torno al hecho de que, si la empresa es solvente, rigen normalmente leyes que no se ocupan de la insolvencia, como el derecho de sociedades, mientras que si la empresa es objeto de un procedimiento de insolvencia, rige el régimen de la insolvencia. El período anterior a la apertura de un procedimiento de insolvencia, cuando un deudor puede ser técnicamente insolvente, plantea problemas que pueden no encontrar una respuesta adecuada ni en el derecho de sociedades ni en el régimen de la insolvencia. La imposición de obligaciones aplicables retroactivamente después de la apertura de un procedimiento de insolvencia puede conducir a un traslape de los deberes estipulados en diferentes regímenes, y conviene conciliar esos deberes para asegurar la transparencia y la claridad y evitar posibles conflictos.

16. No solo varían los regímenes en que se estipulan las obligaciones, sino también las obligaciones mismas: las que se aplican antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia suelen ser distintas de las que se aplican después de ella (véase la segunda parte, capítulo III, párrafos 22 a 33). Las normas que deben observar los directores al desempeñar sus funciones también suelen variar según la naturaleza y el tipo de entidad empresarial de que se trate, 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 empresa.

17. La aplicación de las leyes que regulan las obligaciones y responsabilidades de los directores está estrechamente relacionada con otras normas y disposiciones legales sobre la gobernanza de las empresas, e interactúa con ellas. En algunos Estados, esas leyes constituyen una parte fundamental de los marcos normativos, como los que protegen a los depositantes en instituciones financieras, facilitan la recaudación de ingresos fiscales o reglamentan la prelación de determinadas categorías de acreedores respecto de otros (como los empleados), además de los correspondientes marcos jurídicos, empresariales y culturales a nivel local.

18. Una reglamentación eficaz en este ámbito debería tratar de equilibrar los objetivos e intereses, a menudo contrapuestos, de las distintas partes interesadas: tratar de salvaguardar la libertad de los directores de cumplir sus obligaciones y actuar debidamente conforme a su criterio, alentar un comportamiento responsable,

desalentar la adopción de medidas excesivamente arriesgadas, promover la actividad empresarial y alentar, desde un principio, la refinanciación o reorganización de las empresas al borde de la insolvencia. Esa reglamentación podría reforzar la confianza de los acreedores y su disposición a hacer negocios con las empresas, alentar la participación de directores más experimentados, que de otra forma podrían ser reacios a participar debido a los riesgos que supondría una quiebra, y promover la buena gestión empresarial, generando una situación jurídica más previsible para los directores y limitando los riesgos de que los profesionales de la insolvencia entablen demandas en su contra una vez iniciados los procedimientos de insolvencia. Las directrices poco prácticas, anticuadas e incoherentes sobre las obligaciones de los responsables de la gestión de una empresa al borde de la insolvencia pueden menoscabar las ventajas que un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente pretende establecer.

19. El propósito de esta [parte] es determinar los principios básicos que deben plasmarse en el régimen de la insolvencia en lo que respecta a las obligaciones de los directores cuando la empresa enfrenta una situación de insolvencia efectiva o inminente. Estos principios pueden servir de puntos de referencia y ser usados por los responsables de la formulación de políticas al examinar y elaborar los marcos jurídicos y reguladores adecuados. Aunque se reconoce la conveniencia de alcanzar los objetivos del régimen de la insolvencia (enunciados en la primera parte, capítulo I, párrafos 1 a 14, y en la recomendación 1) mediante una acción temprana y un comportamiento adecuado de los directores, está claro también que unas normas excesivamente draconianas pueden entrañar escollos y amenazas para el espíritu empresarial. Esta [parte] no trata de las obligaciones de los directores que puedan aplicarse en virtud del derecho penal, el derecho de sociedades o el derecho de la responsabilidad civil, sino que se concentra solamente en aquellas que puedan incluirse en el régimen de la insolvencia y ser ejecutables una vez entablado un procedimiento de insolvencia.

B. Determinación de las partes en las que recaen las obligaciones

20. En la mayoría de los Estados, una serie de personas diferentes relacionadas con la empresa tienen obligaciones respecto de la gestión y supervisión de las operaciones. Puede tratarse de los propietarios de la empresa, de directores, ejecutivos o gerentes designados oficialmente (que pueden desempeñar el cargo de directores ejecutivos) y de personas y entidades no designadas, incluidos terceros que actúen en calidad de directores *de facto*[5] o virtuales[6], así como personas en

[5] En general, se considera que es un director *de facto* una persona que desempeña funciones directivas, pero que no ha sido nombrada oficialmente para ocupar ese cargo o cuyo nombramiento adolece de algún defecto técnico. Puede considerarse que una persona es un director *de facto*, independientemente del título oficial que se le haya asignado, si desempeña las funciones de ese cargo. Puede ser cualquier persona que en algún momento participe en la constitución, promoción o gestión de la empresa. En las pequeñas empresas de propiedad familiar puede ser un familiar, un antiguo director, un consultor e incluso un empleado de categoría superior. Normalmente, para que alguien sea considerado director de facto se precisará algo más que su mera participación en la gestión de la empresa, y su condición de tal podrá determinarse en función de que realice una serie de actos, como firmar cheques, firmar la correspondencia de la empresa como “director”, permitir que los clientes, acreedores, proveedores y empleados lo perciban como un director o un “responsable de adoptar

las que los directores hayan delegado las facultades o funciones de un director. Aunque algunas legislaciones disponen que un miembro de un grupo de empresas no puede ser nombrado director de otro miembro del grupo, con arreglo a una definición amplia del concepto de "director" un miembro del grupo sí puede ser considerado como un director de otros miembros del grupo. Ello ocurrirá normalmente cuando un miembro del grupo (o sus directores) desempeñe funciones relativas a la gestión y supervisión de otros miembros del grupo. Esto puede ser aplicable sobre todo en el contexto de los miembros controlados y principales de un grupo, cuando el miembro principal interfiere de manera sostenida y generalizada en la gestión del miembro controlado. Sin embargo, si un miembro controlado decide apoyar al miembro principal porque ello redunda en su propio interés y no como resultado de la interferencia del miembro principal, este último no podrá ser considerado como un director del miembro controlado.

21. Una definición amplia puede incluir también a los asesores especiales y, en algunas circunstancias, a los bancos y otros prestamistas, cuando estén asesorando a una empresa sobre cómo solucionar sus dificultades financieras. En algunos casos, ese "asesoramiento" puede consistir en determinar el curso de acción exacto que debe adoptar la empresa y en imponer la adopción de un determinado curso de acción como condición para otorgar un crédito. No obstante, siempre que los directores de la empresa conserven la discreción de rechazar ese curso de acción, aun cuando en realidad pueda considerarse que no tienen más alternativa que aceptarlo porque de lo contrario se enfrentarían a una liquidación, y a condición de que los asesores externos actúen autónomamente, en buena fe y de manera comercialmente adecuada, conviene que esos asesores no se incluyan en la categoría de las personas en las que recaen las obligaciones.

22. No existe una definición universalmente aceptada de lo que constituye un "director". Como criterio general, sin embargo, puede considerarse que una persona es un director si ha recibido el encargo de adoptar, o de hecho adopta o debería adoptar, decisiones fundamentales con respecto a funciones tales como las siguientes: la determinación de la estrategia de la empresa, la política de riesgo, los presupuestos anuales y los planes de actividades; el control de los resultados obtenidos por la empresa; la supervisión de los principales desembolsos de capital; la vigilancia de las prácticas de gestión de la empresa; la selección y designación del ejecutivo jefe y el apoyo a su desempeño; la garantía de la disponibilidad de suficientes recursos financieros; el tratamiento de los posibles conflictos de intereses; la garantía de la integridad de los sistemas de contabilidad y presentación

---

decisiones", y tomar decisiones financieras sobre el futuro de la empresa con los banqueros y contadores de la empresa.

[6] 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 incluirá entre ellos a los asesores profesionales que actúen en calidad de tales. Para que alguien sea considerado un director virtual puede ser necesario que tenga la capacidad de influir en la totalidad o la mayoría del consejo de administración y de adoptar decisiones financieras y comerciales que vinculen a la empresa y, en algunos casos, que la empresa le haya cedido, totalmente o en parte, su autoridad de gestión. En el contexto de un grupo de empresas, un miembro del grupo puede ser director virtual de otro miembro perteneciente al grupo. Al examinar la conducta que puede dar lugar a que una persona sea considerada un director virtual, puede ser necesario tener en cuenta la frecuencia de esa conducta y si la influencia se ejerció efectivamente o no.

de informes financieros; y la rendición de cuentas a las partes interesadas por el desempeño de la organización. Para facilitar las referencias, en esta [parte] se utiliza el término general de "director" para aludir a tales personas. Las obligaciones que se examinan a continuación recaerán en toda persona que sea un director en el momento en que una empresa se enfrente a una insolvencia efectiva o inminente, y podrán afectar también a un director que posteriormente dimita (véase el párrafo 40 *infra*). Las obligaciones no se aplicarán a los directores que sean nombrados después de la apertura del procedimiento de insolvencia.

Nota para el Grupo de Trabajo

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de utilizar un término más genérico, como, por ejemplo, "la persona responsable".

C. Cuándo nacen las obligaciones: el período cercano a la insolvencia

24. Esta [parte] se centra en las obligaciones que podrían tener los directores en algún momento anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia. Aunque las obligaciones nacerían antes de la apertura de esos procedimientos, solo serían ejecutables una vez que los procedimientos se hubieran iniciado y como consecuencia de su apertura, y se aplicarían retroactivamente de la misma manera que las disposiciones de anulación (véase lo dispuesto en la segunda parte, capítulo II, párrafos 148 a 150 y 152). El momento en que nacen las obligaciones se denomina de diversas formas, como la "zona gris", la "zona de insolvencia" o la "proximidad de la insolvencia". Aunque el concepto puede ser impreciso, pretende describir las circunstancias en que existe un deterioro de la estabilidad financiera de la empresa que, si no se subsana, llevará probablemente a la insolvencia y a la apertura de un procedimiento de insolvencia.

25. Si los directores han de tener obligaciones adicionales en la proximidad de la insolvencia, hay diversos criterios para determinar el momento en que nacen. Una posibilidad podría ser el momento en que se presenta una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, y esta podría considerarse la opción que crea la mayor certidumbre. Sin embargo, 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), esta opción surtirá escaso efecto.

26. Otras posibilidades se centran en las obligaciones que nacen cuando una empresa es insolvente de hecho o técnicamente, lo que, en algunos regímenes, 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 (recomendación 15). Otra posibilidad es cuando la insolvencia es inminente, es decir, cuando la empresa deja de estar en general en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento (véase la recomendación 15 a)). Estos criterios se utilizan cada vez más 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. El motivo de la imposición de obligaciones a los directores a partir de ese momento es alentarlos a que intenten evitar la insolvencia o adopten medidas para reducir al mínimo su alcance, entre otras cosas, cuando sea el caso, solicitando la apertura oficial de un procedimiento de insolvencia.

27. Un criterio algo diferente se basa en un examen del conocimiento de la situación que el director tenía en un momento anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia cuando, por ejemplo, sabía, o debería haber sabido, que la empresa era insolvente o que probablemente caería en la insolvencia, que no había perspectivas razonables de que la empresa pudiese evitar tener que abrir un procedimiento de insolvencia o que la continuidad de la empresa estaba amenazada, pero antes de que se llegara a una situación de dificultad financiera irreversible o de que la insolvencia fuera inevitable. Una preocupación que suscita este tipo de criterio es la dificultad de determinar con certeza el momento exacto en que pudiera considerarse que el director tenía ese conocimiento. Sin embargo, cabría sostener que, si las cuentas de la empresa son exactas, el director debería poder entender cuándo la empresa se encuentra en dificultades y cuándo podría correr el riesgo de cumplir los criterios para la insolvencia, o bien puede suponerse que el director conocía la información que se habría revelado si la empresa hubiese cumplido su obligación de llevar debidamente los libros de contabilidad y preparar las cuentas anuales. Este criterio requeriría un análisis más detenido de las circunstancias y el contexto, lo que incluiría, por ejemplo, un examen de los libros de la empresa y de su situación financiera completa. Podría entrañar un estudio de las corrientes de ingresos, de las deudas contraídas y de los imprevistos, incluida la capacidad de recaudar fondos. En general, la prueba de una falta temporal de liquidez no sería suficiente.

D. La naturaleza de las obligaciones

28. Aunque el motivo de fondo para considerar las obligaciones de los directores en la proximidad de la insolvencia puede ser parecido en diferentes ordenamientos jurídicos, se adoptan enfoques distintos para formular esas obligaciones y determinar el criterio que se ha de cumplir. Sin embargo, en general los regímenes se centran en dos aspectos: la imposición de responsabilidad civil por haber causado la insolvencia o por no haber adoptado las medidas adecuadas en la proximidad de la insolvencia (lo que puede incluir la obligación de iniciar un procedimiento de insolvencia) y las acciones de anulación emprendidas por los directores en la proximidad de una insolvencia.

a) Obligación de iniciar un procedimiento de insolvencia

29. Como se observó en el párrafo 26, algunos regímenes imponen a los directores la obligación de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, que incluiría la reorganización o la liquidación, dentro de un plazo especificado, por lo general bastante corto, por ejemplo de tres semanas, contado a partir de la fecha en que la empresa pasó a ser técnicamente insolvente. El incumplimiento de esta obligación puede acarrear una responsabilidad personal, total o parcial, por las pérdidas resultantes que afecten a la empresa o a sus acreedores y, en algunos casos,

una responsabilidad penal, si la empresa sigue operando. Esta obligación se examina en la segunda parte, capítulo I, párrafos 35 y 36. En los Estados en que es necesario probar que los actos de los directores fueron fraudulentos para poder presentar una demanda por contravención de esta obligación, se ha comprobado que es difícil asegurar el cumplimiento de la obligación. Por esta razón, algunos Estados han sustituido o complementado el criterio de "comercio fraudulento" con el de "comercio ilícito", conforme al cual los directores pueden incurrir en responsabilidad si prosiguen sus actividades comerciales cuando ya saben o debieran saber que la empresa no podrá eludir su liquidación y no adoptan las medidas adecuadas para proteger los intereses de los acreedores.

b) Responsabilidad civil

30. La responsabilidad civil que recae en un director en la proximidad de la insolvencia se basa normalmente en la responsabilidad por haber causado la insolvencia o no haber adoptado las medidas adecuadas para vigilar la situación financiera de la empresa, evitar o mitigar las dificultades financieras, reducir al mínimo las posibles pérdidas para los acreedores y evitar la insolvencia. Los directores pueden incurrir en responsabilidad cuando efectúan operaciones con fines que no sean el de atenuar la dificultad financiera y preservar el valor de la empresa (por ejemplo, operaciones de alto riesgo o actos de disposición de bienes de la masa de la empresa que se traduzcan en un aumento significativo de la exposición de la empresa, sin que esté justificado). También pueden incurrir en responsabilidad si sabían que la insolvencia era inevitable o que la empresa no podría cumplir sus obligaciones a su vencimiento y sin embargo siguieron realizando actividades comerciales que entrañaban, por ejemplo, la obtención de bienes y servicios a crédito, sin ninguna posibilidad de reembolsar esos créditos y sin informar de la situación financiera de la empresa a esos acreedores. En algunos regímenes, los directores pueden incurrir en responsabilidad cuando no cumplen diversas obligaciones relacionadas con la notificación de la imposibilidad de efectuar ciertos pagos, como los impuestos o las primas de la seguridad social, o con la presentación de una declaración oficial de insolvencia.

31. Salvo en aquellos regímenes en que los directores tienen la obligación de informar o de hacer declaraciones oficiales, por lo general se espera de los directores que en las circunstancias arriba descritas actúen de manera razonable y adopten medidas suficientes y adecuadas para controlar la situación, a fin de mantenerse informados y poder así intervenir para reducir al mínimo las pérdidas de la empresa y los acreedores, eviten todo acto que pudiera agravar la situación y tomen todas las medidas que sea razonable adoptar para evitar que la empresa caiga en la insolvencia.

32. Las medidas suficientes y adecuadas pueden comprender, según las circunstancias del caso, la totalidad o una parte de lo siguiente:

a) Los directores pueden asegurarse de que las cuentas se lleven debidamente y estén actualizadas. De no ser así, deben velar por que la situación se corrija;

b) Los directores pueden obtener información exacta, pertinente y oportuna, en particular informándose independientemente (en lugar de basarse únicamente en el asesoramiento de la dirección) de la situación financiera de la empresa, el alcance

de la presión de los acreedores y las medidas judiciales o de recuperación que hayan adoptado, o las controversias con los acreedores;

c) Pueden convocarse reuniones regulares del consejo de administración para vigilar la situación, levantando actas detalladas de las decisiones comerciales (incluidas las expresiones de disenso) y las razones de ellas, incluidas, cuando sea el caso, las razones por las que se permite a la empresa seguir operando y por las que se considera que existe una posibilidad razonable de evitar la liquidación. Las medidas adoptadas pueden entrañar una continuación de las operaciones, ya que en algunos casos puede ser adecuado hacerlo incluso después de haber llegado a la conclusión de que la liquidación es inevitable, por ejemplo si la empresa posee bienes por los que se conseguirá un valor mucho mayor si se trata de una venta como negocio en marcha. Cuando para continuar las operaciones se requieran préstamos adicionales o nuevos (si el régimen de la insolvencia lo permite), la justificación para obtenerlos e incurrir así en nuevos pasivos deberá constar por escrito, para poseer una documentación que justifique la acción de los directores en caso de que se necesite posteriormente;

d) Puede solicitarse el asesoramiento o la asistencia de especialistas, con inclusión de especialistas en la insolvencia. Si bien el asesoramiento jurídico puede ser importante para los directores en este momento, las cuestiones fundamentales relacionadas con la situación financiera de la empresa suelen ser de carácter comercial más que jurídico. Conviene que los directores examinen la situación financiera de la empresa y determinen por sí mismos los resultados posibles, pero también que recaben asesoramiento para asegurarse de que las decisiones que adopten resistan a un examen objetivo e independiente;

e) Pueden celebrarse conversaciones con los auditores en una fase temprana y, de ser necesario, puede prepararse una auditoría externa;

f) Los directores pueden estudiar la estructura y las funciones de la empresa con vistas a analizar la viabilidad y reducir los gastos. También puede examinarse la posibilidad de celebrar negociaciones de reestructuración o de iniciar una reorganización y preparar un informe al respecto;

g) Los directores pueden modificar las prácticas de gestión para centrarse en una serie de partes interesadas, que podrían incluir a los empleados, los acreedores, los proveedores, los clientes, los gobiernos, los accionistas y el entorno, a fin de determinar las medidas que conviene adoptar. Cuando la insolvencia se vuelve probable o difícil de evitar, el hecho de tener en cuenta los intereses de los acreedores en lugar de concentrarse en maximizar el valor para los accionistas impulsa a los directores a reducir al mínimo el daño que puedan sufrir los acreedores, que serán las principales partes interesadas una vez que se abra el procedimiento de insolvencia, como consecuencia de una conducta excesivamente arriesgada, imprudente o gravemente negligente;

h) Los directores pueden velar por que la empresa no adopte medidas que lleven a la pérdida de empleados clave ni realice operaciones del tipo mencionado en la recomendación 87 que puedan evitarse ulteriormente, como la venta de bienes a un valor demasiado bajo. No todos los pagos u operaciones efectuados en este período son necesariamente sospechosos; los pagos para asegurar el mantenimiento de los suministros o servicios importantes, por ejemplo, pueden no constituir una preferencia si el objetivo era la supervivencia de la empresa. Conviene dejar clara

constancia por escrito de las razones por las que se efectuó el pago, para el caso de que la operación se cuestione posteriormente;

i) Puede convocarse una asamblea de accionistas, en el mejor interés de la empresa y sin dilación indebida, si del balance se desprende que una proporción estipulada del capital accionarial se ha menoscabado (esto se aplica por lo general cuando el régimen incluye requisitos de mantenimiento de capital).

c) Anulación de operaciones

33. La recomendación 87 trata de la necesidad de evitar las operaciones de venta por un valor demasiado bajo, las operaciones que confieran una preferencia, y aquellas que tengan por objeto impedir, obstaculizar o demorar el pago a los acreedores (véase la segunda parte, capítulo II, párrafos 170 a 185). Esta recomendación se aplicaría a la anulación de operaciones concertadas por la empresa en la proximidad de la insolvencia. Además, algunos actos de los directores pueden pasar a ser ilícitos cuando la empresa ya es insolvente, en virtud, por ejemplo, de las disposiciones sobre comercio ilícito o fraudulento, o por ser actos que empeoraron la situación económica de la empresa o la llevaron a la insolvencia, como el hecho de contraer nuevos préstamos o proporcionar nuevas garantías sin una justificación suficiente. Además de la anulación de las operaciones, en algunos regímenes los directores pueden incurrir en responsabilidad personal por permitir que la empresa concertara esas operaciones. La responsabilidad se aplicará por lo general solo a los directores que hayan estado de acuerdo con la operación; aquellos que hayan disentido de forma expresa y cuyo disenso se haya hecho constar debidamente tienen probabilidades de evitar la responsabilidad.

E. El criterio que ha de cumplirse

34. En la normativa relativa a las obligaciones de los directores en la proximidad de la insolvencia, el comportamiento de los directores en ese período se suele juzgar en función de una serie de criterios para determinar si han incumplido o no sus obligaciones.

35. En algunos regímenes, la cuestión de determinar en qué momento un director o ejecutivo supo, o debería haber sabido, que la empresa era insolvente o que era probable que cayera en la insolvencia se resuelve basándose en los criterios del conocimiento general, la pericia y la experiencia que cabe esperar razonablemente de una persona que desempeñe las funciones que ese director cumple en relación con la empresa. Puede esperarse más de un director de una gran empresa con sistemas y procedimientos contables avanzados. Si la pericia y 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 una pericia y experiencia insuficientes para la función no sirvan de excusa a un director, que podría ser juzgado con arreglo a la pericia y experiencia necesarias para la función.

36. Otro enfoque exige que hubiera motivos razonables para sospechar que la empresa era insolvente o que caería en la insolvencia en el momento de contraer la deuda que dio lugar a la insolvencia. Que haya motivos razonables para sospechar

la insolvencia significa que haya algo más que meras conjeturas, y el director debe tener una aprensión real de que exista una situación de insolvencia. Este es un umbral más bajo que el hecho de prever o saber que la empresa es insolvente. El criterio es el de un director de competencia normal que es capaz de tener una comprensión básica de la situación financiera de la empresa, y la evaluación se hace teniendo en cuenta la información que ese director pudo tener y no la información que más tarde pudo darse a conocer. Los datos empíricos de los Estados en que rigen disposiciones de este tipo indican que, cuando se examina lo que ocurrió, a menudo cierto tiempo antes de ese examen, los tribunales suelen tener un muy buen conocimiento de la posición en que se encontraron los directores, analizan cuidadosamente la situación a la que se vieron enfrentados y evalúan en su justo valor los problemas empresariales con que tropezaron. Los tribunales han sido reacios a cuestionar a los directores en sus operaciones comerciales, aduciendo que no es adecuado suponer que lo que de hecho ocurrió estaba destinado a ocurrir, o era necesariamente previsible en aquel momento.

37. Otro enfoque se centra en la mala gestión. Para ello es necesario que haya un nexo causal entre el acto de mala gestión y las deudas dimanantes de él, o que la mala gestión haya sido una causa importante de la insolvencia de la empresa. Según este criterio, tiene que haber habido un error de gestión imputable al director, sobre la base de lo que haría un director normalmente bien asesorado. Entre los ejemplos de comportamientos o actos que pueden dar lugar a responsabilidad figuran la imprudencia, la incompetencia, la falta de atención, la inacción, la realización de transacciones en condiciones que no sean de plena competencia o de carácter comercial y la concesión indebida de crédito por encima de los medios de la empresa, mientras que los errores por omisión más habituales han sido los de directores que han permitido que la empresa comerciara cuando ya era manifiestamente insolvente o que han emprendido proyectos por encima de la capacidad económica de la empresa y que no redundaban en su mejor interés. Otros ejemplos de mala gestión son los casos en que los directores no investigan suficientemente la solidez financiera de los socios comerciales u otros factores importantes antes de concertar contratos, en que los directores no facilitan suficiente información para que el consejo supervisor pueda ejercer la supervisión de los directivos, en que los directores descuidan la debida administración financiera de la empresa, en que no adoptan tampoco medidas preventivas contra riesgos claramente previsibles, y en que la mala gestión del personal por los directores da lugar a malestar y huelgas. Para determinar que hubo mala gestión no es necesario que el director haya intervenido activamente en la gestión de la empresa; la aquiescencia pasiva puede ser suficiente.

F. Ejecución de las obligaciones de los directores respecto a la apertura de un procedimiento de insolvencia

1. Defensas

38. En algunos regímenes, cuando los directores tienen obligaciones en la proximidad de la insolvencia, pueden recurrir a determinadas defensas, como la regla del criterio mercantil bien fundado, 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 estaban sirviendo

los mejores intereses de la empresa, no tenían un interés material personal, y se informaron debidamente. Un enfoque algo diferente concede a los directores el beneficio de la duda, partiendo del supuesto de que los riesgos mercantiles son inevitables y son una parte inherente a la gestión. Como se señaló anteriormente, los tribunales son reacios a cuestionar a un director que ha cumplido sus obligaciones de diligencia debida y lealtad, o a adoptar decisiones de carácter retrospectivo. También puede darse el caso de que la regla del criterio mercantil sirva de defensa en relación con algunas de las obligaciones especificadas por la ley, pero no con todas.

39. En los regímenes que prevén la responsabilidad por el comercio ilícito, los directores tendrán que demostrar que adoptaron las medidas adecuadas para reducir al mínimo toda posible pérdida para los acreedores de la empresa una vez que llegaron a la conclusión de que la empresa tendría dificultades para evitar la liquidación. Si pueden demostrar que tomaron decisiones comerciales razonables y objetivas, basadas en información financiera exacta y en un asesoramiento profesional adecuado, es probable que puedan utilizar esta defensa aun cuando esas decisiones hayan resultado ser comercialmente desacertadas.

40. El hecho de que un director no tenga conocimiento de los asuntos de la empresa no podrá generalmente ser aducido como excusa para el incumplimiento de las obligaciones. Además, la dimisión del director en la proximidad de la insolvencia no lo eximirá necesariamente de responsabilidad, ya que, en algunos regímenes, puede exponerse a que se considere que la dimisión estuvo relacionada con la insolvencia, que era consciente, o debería haberlo sido, de la insolvencia inminente y que no adoptó medidas razonables para reducir al mínimo las pérdidas para los acreedores y mejorar la situación. Si un director expresó su disenso respecto de una decisión que posteriormente es objeto de examen, ese disenso tendrá normalmente que constar por escrito para que el director pueda aducirlo en su favor. Cuando un director está en desacuerdo con los demás directores sobre el curso de acción que se ha de seguir y, pese a adoptar medidas razonables para persuadir a sus colegas no consigue hacerlo, puede ser adecuado que el director dimita, a condición de que quede constancia de sus esfuerzos y de sus consejos.

2. Medidas otorgables

41. En numerosos regímenes se prevén diferentes medidas otorgables y combinaciones de medidas otorgables, también en el derecho civil y el derecho penal, para el caso de que un director incumpla sus obligaciones. En el derecho civil, las medidas otorgables se centran en la indemnización por el incumplimiento de la obligación y por los daños y perjuicios causados, aunque la manera de calcular el importe varía. Algunos regímenes prevén también la inhabilitación del director para actuar como tal o participar en la conducción y gestión de una empresa.

a) Daños y perjuicios e indemnización

42. 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 y empleados y por la propia empresa, cuando la pérdida es un resultado directo de sus acciones u omisiones. También pueden ser responsables de los pagos que den lugar a una reducción de la masa de la

insolvencia o que se hayan traducido en una disminución de los bienes de la empresa. 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. 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. Otra formulación del mismo concepto es la diferencia entre la posición de los acreedores y de la empresa después del incumplimiento y su posición de no haber existido tal incumplimiento. 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.

43. Algunos regímenes que prevén la obligación de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia o de celebrar una asamblea de accionistas cuando haya una pérdida de capital prevén también la indemnización.

44. Cuando los directores son considerados responsables, puede especificarse que la cantidad recuperada irá en beneficio de la masa de la insolvencia. En algunos regímenes se estipula que, si existe una hipoteca de empresa, los daños y perjuicios que se recuperen irán en beneficio de los acreedores no garantizados (como se señaló en el párrafo 12). Cabe sostener en tales casos que la indemnización no debería beneficiar a los acreedores garantizados, ya que la causa de la acción no surge hasta la apertura del procedimiento de insolvencia y, por lo tanto, no puede estar sujeta a una garantía real creada por la empresa antes de ese momento. Además, lo que se pretende obtener no es la recuperación de los bienes de la empresa, a diferencia de lo que ocurre en un procedimiento de anulación, sino una contribución de los directores para pagar los créditos de todos los acreedores.

45. Además de la medidas otorgables arriba mencionadas, las deudas u obligaciones que la empresa tenga para con los directores pueden aplazarse o subordinarse, y se puede exigir a los directores que rindan cuentas de todo bien de la empresa que hayan adquirido o del que se hayan apropiado y de todo beneficio que hayan obtenido por el incumplimiento de sus deberes.

b) Inhabilitación

46. Una consecuencia prevista en algunos regímenes cuando se abre un procedimiento de insolvencia es la inhabilitación de los directores para desempeñar ese cargo o participar en la conducción y gestión de una empresa. Tal medida suele considerarse una salvaguardia destinada a apartar a esos directores de los puestos en que puedan causar más daños al seguir desempeñando funciones de gestión y dirección en la misma empresa o en otra. Uno de los regímenes permite la inhabilitación por un período de entre dos y 15 años si se considera que la persona no es “apta” para actuar como director. Entre los factores que se tienen en cuenta en esa determinación figuran los siguientes: el incumplimiento de una obligación fiduciaria, la utilización indebida de fondos, la presentación de estados de cuenta financieros y no financieros engañosos, y el hecho de no llevar las cuentas de la manera debida y de no presentar informes. También pueden incluirse actos relacionados con la insolvencia de la empresa, como la responsabilidad de esa persona en el hecho de que la empresa entablara operaciones susceptibles de ser

anuladas por motivos del tipo de los que figuran en la recomendación 87, o de que la empresa siguiera comerciando pese a que 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 ordenamientos jurídicos que prevén la inhabilitación, las personas que son declaradas no aptas han dado muestras en muchos casos, aunque no siempre, de falta de probidad comercial, negligencia grave o incompetencia grave.

47. La inhabilitación puede decidirse junto con los otras medidas y sanciones arriba descritas, o bien de forma independiente, cuando la conducta general de una persona como director merezca tal sanción.

3. Partes que pueden entablar una acción

48. Varios regímenes limitan el derecho a entablar acciones contra un director remitiéndose a la naturaleza de la acción, la persona con poder para ejercerla y el momento en que se presenta. Consideraciones parecidas se aplican también al ejercicio de las facultades de anulación, que se examinan en relación con la recomendación 87 (véase la segunda parte, capítulo II, párrafos 192 a 195).

49. 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 obtener la anulación de una operación particular o una indemnización en beneficio de los acreedores respecto de cualesquiera pérdidas causadas a la empresa. Las normas sobre el comercio ilícito, por ejemplo, pueden autorizar al representante de la insolvencia a demandar a los directores para que hagan aportaciones a la masa de la insolvencia cuando su comportamiento haya contribuido a la insolvencia de la empresa o constituya un acto de mala gestión. Algunos regímenes permiten también que la demanda sea interpuesta por el fiscal público o de oficio por el tribunal. En algunos regímenes y en determinadas circunstancias, por ejemplo cuando el representante de la insolvencia no adopta medida alguna, los acreedores pueden tener un derecho derivado (véase la segunda parte, capítulo II, párrafos 192 a 195).

50. En los regímenes que imponen la obligación de abrir un procedimiento de insolvencia, la empresa y los acreedores pueden tener derecho a una indemnización por daños y perjuicios. Si los directores han efectuado pagos contraviniendo una moratoria que acompañe a la obligación de abrir un procedimiento de insolvencia, la propia empresa puede tener derecho a una indemnización. La empresa puede tener ese derecho también en los regímenes que imponen la obligación de celebrar una asamblea de accionistas cuando se produzca una pérdida de capital.

4. Financiación del procedimiento

51. Una dificultad que puede plantearse en los casos en que el representante de la insolvencia está autorizado a entablar una demanda guarda relación con el pago de sus costas en el caso de que la demanda contra el director no prospere. La falta de financiación disponible se cita a menudo como una razón importante por la que los casos de demanda por incumplimiento de esas obligaciones son relativamente escasos. Como ocurre a menudo en los procedimientos de anulación, los representantes de la insolvencia pueden no estar 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 (véase la segunda parte, capítulo II, párrafo 196). Hay diferentes modos de financiar estas actuaciones. Pueden facilitarse fondos de la masa de la insolvencia, cuando existen bienes suficientes para hacerlo; puede cederse a un tercero, incluso a los acreedores, la facultad de entablar el procedimiento, o el producto previsto de este si prospera, a cambio de un importe; o los costos de la apertura del procedimiento pueden imputarse a la cantidad que podría recuperarse. En algunos casos, las reclamaciones contra los directores pueden resolverse, evitándose así la necesidad de encontrar financiación. Conviene que esos procedimientos estén al alcance y que se elaboren medios adecuados para suministrar financiación. Puede ser apropiado considerar también el tribunal en que se entablarán las actuaciones; esta cuestión se examina en la segunda parte, capítulo I, párrafo 19.

Proyectos de recomendación 1 a 11

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a las acciones u omisiones de los responsables de la gestión de una empresa (los "directores") cuando esta se ve en la imposibilidad efectiva o inminente de cumplir sus obligaciones en las fechas en que vencen tienen por finalidad:

a) velar por que los regímenes de la insolvencia protejan los intereses legítimos de los acreedores contra los daños que puedan causar las acciones u omisiones indebidas de los directores en ese momento;

b) ofrecer medidas proporcionadas ante las acciones u omisiones indebidas de los directores, cuando esas acciones u omisiones causen o acrecienten la escala de la insolvencia y las pérdidas consiguientes para los acreedores; y

c) hacerlo de modo que se reduzca al mínimo el riesgo de que esas disposiciones:

i) repercutan negativamente en la reorganización satisfactoria de la empresa;

ii) disuadan a las personas de ocupar cargos de director, particularmente en las empresas con dificultades financieras; o

iii) impidan a los directores aplicar un criterio mercantil bien fundado o asumir un riesgo comercial razonable.

Contenido de las disposiciones legislativas

1. El régimen de la insolvencia debería especificar que cuando se abra un procedimiento de insolvencia y se determine que los intereses de los acreedores de la empresa se han visto perjudicados por las acciones u omisiones indebidas de un director, ese director pueda tener que responder ante la empresa por su conducta.

Partes en que recaen las obligaciones

2. El régimen de la insolvencia debería especificar en quién recaen las obligaciones. Puede tratarse de cualquier persona que, en virtud de las definiciones

del derecho nacional, cumpla la función de un director [véase en los párrafos 20 a 22 *supra* la explicación de quién puede ser considerado un director].

Cuándo nacen las obligaciones

3. El régimen de la insolvencia debería especificar que las obligaciones mencionadas en la recomendación 4 nacen en el momento en que un director supo, o debería razonablemente haber sabido, que la insolvencia era probable o inevitable.

Las obligaciones

4. El régimen de la insolvencia debería especificar que, desde el momento mencionado en la recomendación 3, un director debería tener las siguientes obligaciones:

a) adoptar medidas razonables para evitar la insolvencia o para reducir al mínimo su alcance, cuando sea inevitable;

b) tener debidamente en cuenta los intereses de los acreedores;

c) asegurarse de estar plenamente informado de los asuntos de la empresa, cuando sea el caso solicitando asesoramiento profesional; y

d) velar por que los bienes de la empresa estén protegidos y no concertar ni permitir que la empresa concierte operaciones del tipo mencionado en la recomendación 87.

Responsabilidad

5. El régimen de la insolvencia debería ofrecer medidas cuando un director haya incumplido sus obligaciones dimanantes de la recomendación 4 y ese incumplimiento haya, directa o indirectamente, causado la insolvencia o aumentado las pérdidas de los acreedores.

6. El régimen de la insolvencia debería disponer que un director que haya ejercido la precaución debida que se espera de un director competente no será considerado responsable del incumplimiento de las obligaciones previstas en la recomendación 4.

Medidas otorgables

7. El régimen de la insolvencia debería disponer que la responsabilidad de un director por el incumplimiento de las obligaciones dimanantes de la recomendación 4 deberá ser proporcionada y limitarse a la medida en que el incumplimiento, ya sea personal o colectivo, haya causado o acrecentado las pérdidas. Las medidas otorgables pueden incluir lo siguiente:

a) una contribución adecuada al pago de las deudas de la empresa;

b) una indemnización de las pérdidas causadas por cualquier operación incluida en la recomendación 87 que la empresa haya realizado;

c) una limitación del ejercicio de compensación con respecto a toda deuda que la empresa tenga con el director;

d) cuando el director sea un acreedor, el requisito de que la totalidad o una parte de la deuda de la empresa con el director tenga una prelación inferior a la de todas las demás deudas de la empresa.

Sustanciación de los procedimientos contra un director

8. El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia tendrá la principal responsabilidad para iniciar el procedimiento contra un director en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en la recomendación 4. El régimen de la insolvencia también podrá permitir a cualquier acreedor iniciar este procedimiento, siempre y cuando esté de acuerdo el representante de la insolvencia y, cuando este no estuviera de acuerdo, el acreedor podrá solicitar autorización judicial para iniciar dicho procedimiento.

Financiación del procedimiento contra un director

9. El régimen de la insolvencia debería especificar que las costas del procedimiento contra un director se abonarán como gastos de administración de la masa.

10. El régimen de la insolvencia podrá prever otras formas de regular la sustanciación y financiación de ese procedimiento.

Medidas adicionales

11. El régimen de la insolvencia podrá incluir otras medidas, además de las mencionadas en la recomendación 7, para desincentivar todo comportamiento que pueda conducir a la responsabilidad de un director en virtud de lo dispuesto en la recomendación 5. Una de esas medidas podría ser la restricción de la posibilidad de un director de desempeñarse como tal por un período de tiempo determinado.

Nota para el Grupo de Trabajo

52. En caso de que el presente material se incorpore en la Guía Legislativa como cuarta parte, estas recomendaciones se renumerarán y pasarán a ser las recomendaciones 255 a 266. Las recomendaciones 8 a 10 se basan en las recomendaciones 93 a 95 de la Guía Legislativa y se incluyen debido a que son adecuadas también para el procedimiento de demanda contra un director por incumplimiento de las obligaciones que rigen en la proximidad de la insolvencia.

H. Propuesta de los Estados Unidos para su examen por el Grupo de Trabajo, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.105)

[Original: inglés]

1. Nuestra delegación apoya los constantes progresos realizados por el Grupo de Trabajo V que han contribuido a esclarecer los conceptos en que se sustenta la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza. Agradecemos la labor y los esfuerzos permanentes de la Secretaría dedicados a la actualización de la Guía para la incorporación al derecho interno, puesto que ese proceso permite el avance de nuestros trabajos.

2. Se presenta este documento para abordar detalles concretos que en nuestra opinión merecen un examen más a fondo por el Grupo de Trabajo V. Son propuestas que se refieren a una mayor precisión de la definición de la expresión "procedimiento colectivo", a la base fáctica para contribuir a determinar lo que constituye el centro de los principales intereses, así como a la necesidad de efectuar anotaciones con carácter permanente para actualizar y complementar la Guía.

I. Procedimientos colectivos

3. La Ley Modelo dispone el reconocimiento de un representante extranjero en un procedimiento extranjero por otras jurisdicciones con un mínimo de dificultades a condición de que el representante extranjero pueda demostrar que cumple los requisitos reglamentarios para obtener el reconocimiento. En consecuencia, un representante extranjero reconocido en un procedimiento principal extranjero podrá obtener el control de los bienes, interrumpir el procedimiento, obtener información y conseguir varios otros remedios. En un procedimiento extranjero no principal, el representante extranjero podrá obtener el reconocimiento y las medidas otorgadas quedarán al arbitrio del tribunal del Estado promulgante. Esas atribuciones solo se conferirán al representante extranjero correspondiente en un procedimiento de insolvencia extranjero. Esto tiene por objeto referirse a los procedimientos legítimos y también excluir procedimientos que no cumplen los requisitos de calificación con arreglo a la Ley Modelo. Es importante elaborar cuidadosamente estos elementos para ayudar a quienes adoptan las decisiones que deben determinar si un procedimiento reúne las condiciones para el reconocimiento y el otorgamiento de medidas.

4. Uno de los requisitos consiste en que el procedimiento considerado debe ser colectivo. La propia Ley Modelo no contiene la definición de "procedimiento colectivo". Los tribunales que han tratado de interpretar esa expresión han tenido ciertas dificultades para formular una regla clara y previsible. Los tribunales también han consultado la Guía para la incorporación a fin de orientarse sobre cómo se debería interpretar varias oraciones de la Ley Modelo. Por consiguiente, es necesario incluir en la Guía la definición de "procedimiento colectivo", y así ofrecer más claridad y transparencia y prestar asistencia a los tribunales que abordan la cuestión.

5. Los procedimientos colectivos han de distinguirse de los procedimientos ordinarios de liquidación que suelen poner fin a una entidad jurídica en un contexto ajeno a la insolvencia. En esos procedimientos, los acreedores generalmente no participan, aunque pueden incluso beneficiarse de una distribución. Estos procedimientos pueden, en algunos ordenamientos jurídicos, tener carácter colectivo como resultado de la insolvencia, lo cual supone que se dé a los acreedores la oportunidad de participar de manera significativa.

6. Los procedimientos colectivos también se distinguen de los procedimientos que son fundamentalmente de naturaleza correctiva, como las administraciones judiciales establecidas fundamentalmente en beneficio (y para el pago) de un grupo particular. Algunas administraciones judiciales pueden ser de naturaleza suficientemente colectiva (permiten la participación activa del concurso de acreedores tanto en la liquidación como en la reorganización del deudor, y la presentación y satisfacción de sus créditos) para cumplir los requisitos.

7. **Si los acreedores están autorizados a presentar créditos, si pueden tener una intervención en la forma en que se administrarán los bienes, si pueden recibir pagos por prorrateo procedentes de los bienes administrados, entonces el procedimiento es colectivo por naturaleza. El término "colectivo" tiene en cuenta tanto el examen como el posible régimen de administración de los créditos de diversos tipos de acreedores, así como la posibilidad de que los acreedores participen en la actuación extranjera**.

8. Sobre la base de lo indicado, nuestra delegación recomienda que la Guía para la incorporación al derecho interno que acompaña a la Ley Modelo presente una definición de procedimiento colectivo, como sigue:

Un procedimiento colectivo, a los efectos de la Ley Modelo, es un procedimiento en que:

a) todos los acreedores tienen el derecho (aunque no necesariamente la obligación) de presentar sus créditos, con la expectativa de que los cobrarán mediante prorrateo, con sujeción a las prioridades reglamentarias;

b) todos los acreedores tienen derecho a una participación significativa en la forma en que se administran los bienes;

c) todos los acreedores serán informados con la suficiente antelación para ejercer estos derechos; y

d) todos los bienes y las deudas del deudor se tienen en cuenta en el procedimiento, con sujeción a las prioridades locales, así como a las exclusiones locales relativas a los derechos de los acreedores garantizados.

II. Elementos de hecho para determinar el centro de los principales intereses

9. En la Ley Modelo no se define el concepto de "centro de los principales intereses". Este concepto es de importancia decisiva para el funcionamiento de la Ley Modelo pues, a través de él, se determina el lugar de celebración del procedimiento de insolvencia principal. Tal como se indica en la Guía para la incorporación al derecho interno, el procedimiento principal es el punto de

coordinación central para todos los demás procedimientos pendientes en otros Estados, a reserva de las medidas pertinentes de protección en cada país. Un procedimiento que no tenga lugar en un país en el que se encuentre el centro de los principales intereses del deudor no debería gozar de la misma deferencia, dado que los vínculos del deudor con ese país (y con su régimen de la insolvencia) son más limitados.

10. La Ley Modelo prevé un proceso más simple y racionalizado que el que a menudo se asocia al reconocimiento de otros tipos de sentencias y procedimientos a nivel internacional. Además, la Ley Modelo establece la presunción rebatible de que el centro de los principales intereses del deudor está en el país en el que tiene su sede administrativa. Se supone que el país de registro corresponderá también al lugar de la sede y de las principales funciones administrativas del deudor. En la inmensa mayoría de los casos, estas suposiciones resultarán válidas y adecuadas.

11. En algunos casos, el país de registro no corresponderá al centro de los principales intereses del deudor. Puede ocurrir, por ejemplo, que el deudor esté registrado en un país, pero que no tenga otros vínculos importantes con esa jurisdicción. También puede ocurrir que el país de registro se haya elegido a causa de alguna ventaja que no tenga mucho que ver con sus operaciones reales. En tales casos, puede ser necesario que el tribunal del Estado promulgante examine otros factores, a fin de determinar si un determinado procedimiento tiene lugar en un Estado que constituya efectivamente el centro de los principales intereses del deudor. De no ser así, el tribunal del Estado promulgante podrá otorgar al procedimiento medidas más limitadas, o no otorgar ninguna si tampoco hay establecimiento.

12. **En cualquier caso, el centro de los principales intereses del deudor debe ser predecible y transparente. Cuando se justifique abordar la cuestión, la determinación debe ser fruto de una investigación de los hechos. A la hora de determinar el centro de los principales intereses del deudor revisten especial interés tres factores:**

a) que los acreedores puedan averiguar fácilmente ese lugar;

b) que ese lugar sea aquél en que se encuentren los principales bienes y se realicen las principales operaciones del deudor; y

c) que sea el lugar en que el deudor lleva a cabo sus funciones de gestión.

13. En la mayoría de los casos, estos factores primordiales ofrecerán una solución rápida. En los demás casos, el tribunal puede tomar en consideración otros factores muy diversos, como la ubicación de los bienes y expedientes del deudor, el lugar en que se organiza o se autoriza la financiación, el lugar desde el que se gestiona la liquidez del deudor, el lugar en que se encuentra el banco principal, el lugar donde están los empleados, el lugar en que se determina la política comercial, el lugar en que la ley rige los principales contratos de la empresa, el lugar desde el que se administra el personal encargado de las compras y las ventas, en que se llevan las cuentas y en que se controlan los sistemas informáticos, el lugar en que tiene lugar la reorganización de una empresa, el país cuya ley será aplicable a la mayoría de las controversias, el lugar en que el deudor está sujeto a supervisión o a

reglamentación, y el país cuya legislación rige la preparación y la auditoría de las cuentas.

III. Propuesta para complementar las anotaciones

14. No obstante, lo importante es, en definitiva, determinar fehacientemente que el procedimiento tiene su origen en un país en el que de hecho se encuentra el centro de los principales intereses del deudor. Los primeros tres factores deberían considerarse primordiales y recurrirse solamente a otras consideraciones cuando las pruebas resultantes de esos factores primordiales no den un resultado claro.

15. Las decisiones por las que se interpretan y aplican las diversas disposiciones de la Ley Modelo no dejan de aumentar. Si bien muchas de esas decisiones son accesibles mediante diversos servicios de investigación privados, muchas no lo son. Además, por una u otra razón, los servicios de investigación privados no están disponibles para muchos juristas y profesionales de la insolvencia.

16. La delegación de los Estados Unidos considera que se logrará una mayor uniformidad y previsibilidad en la aplicación de la Ley Modelo si los usuarios del régimen tienen fácil acceso a decisiones en un único lugar, que administre la propia CNUDMI. En consecuencia, recomendamos que se establezca y se mantenga un sistema informático de anotaciones, como suplemento de la Guía para la incorporación. Las anotaciones deberían estar organizadas, ser transparentes y de fácil consulta y deberían referirse a disposiciones específicas de la Ley Modelo que se abordaran en la decisión pertinente. Además, las anotaciones contendrían hiperenlaces con decisiones escritas pertinentes.

17. Las anotaciones deberían ser compatibles con otros sistemas y publicaciones de la CNUDMI, inclusive con los casos reseñados en el sistema CLOUT y, de ser posible, debería dárseles un formato que garantizara la uniformidad.

IV. Conclusión

18. La delegación de los Estados Unidos agradece la oportunidad de presentar esos conceptos ante el Grupo de Trabajo.

IV. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LÍNEA

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea sobre la labor realizada en su 24º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011)

(A/CN.9/739)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-5
II.	Organización del período de sesiones	6-12
III.	Deliberaciones y decisiones	13
IV.	Solución de controversias en línea (ODR) en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento	14-150
	A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.III/WP.109, párrs. 5 y 6)	14-15
	B. Notas sobre el proyecto de reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.109, párrs. 5 a 86)	16-150
	1. Reglas introductorias (A/CN.9/WG.III/WP.109, preámbulo y proyectos de artículo 1 y 3)	16-58
	2. Apertura del procedimiento (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyecto de artículo 4)	59-93
	3. Negociación (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyecto de artículo 5)	94-110
	4. Tercero neutral (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyectos de artículo 6 y 7)	111-128
	5. Arreglo facilitado y arbitraje (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyectos de artículo 8 y 9)	129-142
	6. Otras disposiciones (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyectos de artículo 10 a 13)	143-150
V.	Labor futura	151

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 surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores[1]. Se convino también en que la forma de la futura norma jurídica se decidiría una vez que se hubiera examinado con más detalle el nuevo tema.

2. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión tomó nota de una inquietud que se había planteado, a saber, que dado

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

que la solución de controversias en línea 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 de que su labor no afectara a los derechos de los consumidores[2]. Asimismo, se expresó 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.

3. En ese período de sesiones la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo III sobre la solución en línea 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 para elaborar un posible reglamento que las regulara 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, en general, al cumplir su mandato, el Grupo de Trabajo debería asimismo tener muy presentes las consecuencias que sus deliberaciones pudieran tener en la protección del consumidor e informar al respecto a la Comisión en su siguiente período de sesiones.

4. En su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010) y en su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011), el Grupo de Trabajo inició su labor de preparación de normas jurídicas que regularan la solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, en particular de un reglamento para la solución en línea de las controversias de esta índole.

5. En el documento A/CN.9/WG.III/WP.108, párrafos 5 a 14, 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

6. El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea), integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 24º período de sesiones en Viena del 14 al 18 de noviembre de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Bolivia, Canadá, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Israel, Italia, Japón, Jordania, Kenya, Malasia, México, Nigeria, Polonia, República Checa, República de Corea, Singapur, Tailandia, Turquía, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de).

---

[2] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 256, e *ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 215.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Finlandia, Hungría, Indonesia, Países Bajos, República Árabe Siria, República Dominicana, Rumania y Sudán.

8. Asistieron además al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

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

a) *Organizaciones intergubernamentales*: Banco Islámico de Desarrollo y Secretaría de Integración Económica Centroamericana (Sieca);

b) *Organizaciones internacionales no gubernamentales*: Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Center for International Legal Education (CILE), Centre de Recherche en Droit Public (CRDP), Centro Internacional de Arbitraje de Viena, adscrito a la Cámara Económica Federal de Austria, Chartered Institute Of Arbitrators (CIARB), Construction Industry Arbitration Council (India) (CIAC), Electronic Consumer Dispute Resolution (ECODIR), Instituto of Commercial Law (Penn State Dickinson School of Law), Instituto de Derecho y Tecnología (Universidad Masaryk), Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico (ILCE), Internet Bar Organization (IBO), Moot Alumni Association y New York State Bar Association (NYSBA).

10. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Soo-geun OH (República de Corea)

Relator: Sr. Walid Nabil TAHA (Egipto)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.III/WP.108);

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.109); y

c) Una nota de la Secretaría relativa a la solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR) (A/CN.9/WG.III/WP.110).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen 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

13. El Grupo de Trabajo procedió a deliberar sobre la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico (proyecto de reglamento), basándose en los documentos A/CN.9/WG.III/WP.109 y A/CN.9/WG.III/WP.110. A continuación se recogen las deliberaciones que sobre este tema mantuvo el Grupo de Trabajo y las decisiones que adoptó al respecto.

IV. Solución de controversias en línea (ODR) en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento

A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.III/WP.109, párrs. 5 y 6)

14. De entrada, se señaló que la labor de preparación del reglamento para la solución de controversias en línea (ODR) no era un proceso independiente y que, al elaborarse una parte del marco ODR, era preciso tener en cuenta otras partes, ya que estaban todas relacionadas entre sí y debían funcionar en concordancia. A este respecto, el Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado de ocuparse en primer lugar del proyecto de reglamento genérico para la solución de controversias en línea (ODR) (A/CN.9/716, párr. 115) y de examinar a continuación otras cuestiones, como el derecho aplicable y la ejecución de laudos, que podrían afectar la forma definitiva del reglamento ODR ("el Reglamento"). Varias delegaciones consideraron que el reglamento genérico para la vía ODR podría adoptarse provisionalmente en el siguiente período de sesiones de la Comisión.

15. El Grupo de Trabajo recordó la decisión adoptada por la Comisión de que si bien el Grupo de Trabajo debería tener libertad para interpretar que su mandato abarcaba las operaciones entre consumidores y para elaborar posibles normas que rigieran las relaciones entre consumidores cuando fuera necesario, debería ser muy consciente de que la legislación de protección del consumidor debe primar sobre esas normas[3]. El Grupo de Trabajo observó que tenía la misión de estudiar concretamente los efectos que sus deliberaciones pudieran tener en la protección de los consumidores y que debía informar al respecto a la Comisión en su siguiente período de sesiones.

---

[3] *Ibid.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 218.

B. Notas sobre el proyecto de reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.109, párrs. 5 a 86)

1. Reglas introductorias (A/CN.9/WG.III/WP.109, preámbulo y proyectos de artículo 1 y 3)

Preámbulo

Párrafo 1

16. El Grupo de Trabajo examinó la eventual conveniencia de definir la expresión "*de poca cuantía*". Se sugirió que, en los documentos complementarios del Reglamento, se agregara una directriz sobre cómo habría que definir el concepto, por ejemplo, en función de un determinado valor monetario que oscilara entre 1.500 y 5.000 euros. A este respecto se formularon reservas en el sentido de que las palabras "*de poca cuantía*" eran subjetivas y dependían de factores como la inflación, los tipos de cambio y las diferencias económicas y comerciales entre las regiones. Además, se mencionó que no había que fijar de antemano ningún valor monetario ni en el Reglamento ni en ningún documento complementario, ya que ese valor podría perder actualidad y requerir una revisión, lo cual resultaría difícil de hacer. Se señaló asimismo que el valor monetario de una controversia podría aumentar durante el procedimiento para su solución y rebasar el límite establecido. Frente a esas sugerencias, se observó que, sobre la base de la experiencia de Concilia.net, las partes tendían a limitarse a presentar reclamaciones por lo general inferiores a los 2.000 euros. Tras deliberar, se convino en que la expresión "*de poca cuantía*" no se definiera en el Reglamento sino que se tratara en un comentario o en un documento adicional.

17. Se convino en suprimir, en el proyecto de preámbulo, las palabras "*totalmente o en parte*" y en incluirlas en otra disposición del Reglamento.

18. Se sugirió que la exclusión de tipos de reclamaciones como las de daños corporales, daños emergentes o cobro de deudas debería tratarse en un documento adicional, y no en el proyecto de preámbulo.

19. Se sugirió también que en el proyecto de preámbulo se indicara que el Reglamento tenía por objeto ser aplicable a las controversias relativas a la "compraventa de mercancías y a la prestación de servicios".

20. En cuanto a la definición de "transfronterizo", el Grupo de Trabajo recordó que la Comisión le había encomendado que se ocupara de la ODR en lo relativo a las operaciones transfronterizas de comercio electrónico y, a este respecto, recordó también sus anteriores deliberaciones (A/CN.9/721, párrs. 27 a 30). Tras un debate, se convino en que en el Reglamento no figurara ninguna definición del término "transfronterizo".

Párrafo 2

21. El Grupo de Trabajo estudió si los diversos documentos deberían adjuntarse al Reglamento como anexos o si deberían presentarse por separado (A/CN.9/721, párr. 53). Tras deliberar, se convino en eliminar los corchetes de la frase "*que se adjuntan al presente Reglamento como anexos y que formarán parte del mismo*" y en pasar a examinar el contenido de los documentos enumerados en el párrafo 2.

Se señaló que la lista de documentos no era exhaustiva y que cabría agregarle otros documentos.

22. El Grupo de Trabajo convino en que, en el apartado a), entre las palabras "*Directrices*" y "*para*", se insertaran las palabras "*y requisitos mínimos*".

23. Además, se convino en suprimir el apartado b) por estimarse que los proveedores de servicios ODR podrían elaborar sus propias reglas suplementarias, siempre y cuando estuvieran en consonancia con el Reglamento.

Párrafo 3

24. Se propuso modificar el párrafo en la versión inglesa, sustituyendo la palabra "*additional*" por "*supplemental*". Esta modificación no afecta a la versión en español, donde ya se emplea el término "*suplementario*" o "*suplementaria*".

Proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

25. Se observó que el concepto de una notificación clara y suficiente de las partes requería una definición más precisa (A/CN.9/721, párr. 57) y se propuso modificar el proyecto de artículo de modo que dijera 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 solución informática o antes de que surja la controversia, el Reglamento será únicamente aplicable cuando se haya dado [al comprador] [a la parte] una notificación clara y suficiente del acuerdo de recurrir al arbitraje. En esta notificación es preciso prever que [el comprador] [la parte] consienta en el proceso ODR y en el Reglamento, al margen de la operación pertinente de comercio electrónico (por ejemplo, pulsando un recuadro especial de "ok" para consentir en el procedimiento ODR), a fin de asegurar que [el comprador] [la parte] acceda con conocimiento de causa a recurrir al arbitraje para resolver la controversia conforme al Reglamento*".

26. Se propuso además insertar un nuevo párrafo en el proyecto de artículo 1 cuyo texto fuera el siguiente: "*Como condición para recurrir al Reglamento, el vendedor deberá indicar todos los datos necesarios para ponerse en contacto con él*" (A/CN.9/721, párr. 58).

27. Estas propuestas suscitaron un debate sobre los efectos que tenían en diversos Estados los acuerdos de arbitraje previos a las controversias en que fuera parte algún consumidor y sobre la cuestión de la ejecución de los laudos que afectaran a consumidores en general.

28. Se expresaron las siguientes opiniones: que en algunos Estados esos acuerdos no eran vinculantes para los consumidores en virtud de sus reglamentaciones o por razones de orden público; que, inversamente, en muchos Estados este no era el caso; que la finalidad del Grupo de Trabajo era crear un remedio para los consumidores donde no existiera ninguno; que los mecanismos tradicionales de solución de controversias eran demasiado costosos y requerían demasiado tiempo para estos tipos de controversias de bajo valor; que el artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958 ("la Convención de Nueva York") requería que los Estados parte reconocieran esos acuerdos; que la aplicación del mencionado artículo II dependía de lo que fuera

susceptible de arbitraje; que una ley que permitiera a un consumidor buscar otras formas de reparación a pesar de ese acuerdo tal vez no fuera ejecutable en el Estado del vendedor; y que la inclusión en el texto de las palabras que figuraban entre corchetes en el proyecto de artículo 1 podría incitar a los vendedores a no recurrir al Reglamento.

29. Tras deliberar, se convino en que las cuestiones planteadas eran importantes y requerían consultas suplementarias antes de ser examinadas en una futura reunión. Se convino en que las palabras que figuraban entre corchetes en el proyecto de artículo 1 y las dos disposiciones propuestas más arriba deberían permanecer entre corchetes en espera de futuras deliberaciones. Se sugirió que la cuestión del alcance del acuerdo se abordara en ese contexto y que se planteara la posibilidad de que la Secretaría pudiera proponer distintas opciones para las disposiciones sobre el acuerdo que regularan algunas etapas del procedimiento o todas ellas.

Proyecto de artículo 2 (Definiciones)

Párrafo 1: "*demandante*"

30. Sobre la cuestión de si el demandante puede ser el comprador o el vendedor, se mencionó que el Reglamento tenía la finalidad de ser aplicable tanto a las operaciones entre empresas como a las operaciones entre empresas y consumidores, en cuyo caso cada una de las partes en la operación podría presentar una demanda. Tras deliberar, se decidió mantener el texto en su forma actual.

Párrafo 2: "*comunicación*"

31. El Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo en su forma actual.

Párrafo 3: "comunicación electrónica"

32. El Grupo de Trabajo convino en que la opción 1 ("comunicación electrónica") daba una definición más amplia y que esa definición se ajustaba a lo dispuesto en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico. Al mismo tiempo, se mencionó que el concepto de comunicación digitalizada era importante en vista de los avances tecnológicos, por lo que se convino en ampliar la definición de comunicación electrónica agregándole elementos de la opción 2 sobre la comunicación digitalizada.

33. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras "*el telegrama, el télex*" y en suprimir los corchetes que figuraban a continuación en las palabras "*el servicio de mensajes cortos (SMS), las conferencias, charlas y foros por Internet o los microblogs*".

Párrafo 4: "tercero neutral"; y párrafo 5: "demandado"

34. El Grupo de Trabajo aceptó sin cambios las definiciones de los párrafos 4 ("tercero neutral") y 5 ("demandado") del proyecto de artículo 2.

*Párrafo 6: "*ODR*"*

35. Respecto de la definición de "*ODR*", se decidió, tras deliberar, modificar la disposición del modo siguiente: "*6. Por 'ODR' se entenderá la solución en línea de controversias, que constituye un sistema para resolver controversias mediante una*

plataforma de tecnología informática, facilitado mediante el empleo de las comunicaciones electrónicas y de otra tecnología de la información y de las comunicaciones".

Párrafo 7: "plataforma ODR*"*

36. Tras un debate, se convino en modificar la definición de "*plataforma ODR*" de modo que dijera lo siguiente: "*7. Por 'plataforma ODR' se entenderá una o más de una plataforma para la solución informática de controversias consistente en un sistema para la generación, el envío, la recepción, el archivo, el intercambio o toda otra técnica de procesamiento de comunicaciones electrónicas que sea utilizable por la vía ODR*".

37. Se convino además en que las consideraciones planteadas en los párrafos 26 y 27 del documento A/CN.9/WG.III/WP.109 relativas a la definición de "*plataforma ODR*" ya se habían resuelto con la modificación convenida del enunciado del párrafo 7 del proyecto de artículo 2.

Párrafo 8: "proveedor de servicios ODR*"*

38. Se formularon propuestas de modificación de la definición de "*proveedor de servicios ODR*", concretamente la sustitución de "*y*" por "*y/o*" en la frase "*que se encarga de administrar las actuaciones por vía ODR y que proporciona a las partes una plataforma ODR*". Se aplazó el examen de esas propuestas hasta que se hubiera deliberado sobre el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, relativo a las comunicaciones, pues se consideró que la definición de proveedor de servicios ODR podía cambiar en función de la etapa en la que el Reglamento previera la primera intervención del proveedor de servicios ODR en el procedimiento.

39. Se decidió mantener el texto entre corchetes [*comunicaciones electrónicas*] y suprimir la otra opción entre corchetes [*comunicaciones digitalizadas*].

40. Se insistió en la importancia de que las definiciones de prestador de servicios ODR y de plataforma ODR fueran claras, a fin de diferenciar las obligaciones que se les asignaban en el Reglamento. Se observó que la definición de prestador de servicios ODR abarcaba las funciones de administrador ODR y de proveedor de la plataforma ODR. Se opinó que tal vez convendría definir por separado esas dos funciones.

Proyecto de artículo 3 (Comunicaciones)

Párrafo 1

41. El Grupo de Trabajo examinó la sugerencia de modificar el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 agregándole una segunda frase del siguiente tenor: "*Cuando proceda, antes de seleccionar el proveedor de servicios ODR, todas las comunicaciones deberán dirigirse de la forma prevista y a la dirección convenida en el acuerdo de solución concertado entre las partes*". Se consideró que con esa frase suplementaria se regulaba la situación en que aún no se hubiera buscado un proveedor de servicios ODR por no haberse comunicado todavía ninguna notificación conforme al proyecto de artículo 4, pero en que las partes desearan recurrir a una plataforma ODR para facilitar sus negociaciones.

42. Se respondió que era difícil imaginar una situación en que las partes buscaran una plataforma ODR antes de haber contratado a un proveedor de servicios ODR; que el proveedor de servicios ODR debería ser designado y debería participar desde el principio del procedimiento y deberían trasladársele todas las comunicaciones mantenidas entre las partes, a fin de que pudiera administrar mejor el proceso; que la participación del proveedor de servicios ODR desde la etapa inicial permitiría proporcionar a las partes las eventuales funciones de traducción que se necesitaran e impediría toda conducta indebida de una parte, como la consistente en negar haber recibido comunicaciones de la otra parte.

43. Se observó que quedaba abierta la cuestión del momento a partir del cual sería aplicable el Reglamento, es decir, si sería aplicable antes de que se comunicara la notificación en virtud del proyecto de artículo 4. Si el Reglamento no fuera aplicable antes de ello, se opinó que la etapa de negociaciones entre las partes quedaría al margen del Reglamento. Con ello se planteaba la cuestión suplementaria de si el contenido de toda negociación "*sin perjuicio*" entre las partes podía revelarse al tercero neutral que posteriormente se nombrara para encargarse de la controversia.

44. Otra solución sugerida fue la de retirar la propuesta de modificación del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 y, recordando las deliberaciones sobre el párrafo 8 del proyecto de artículo 2, la de modificar ese último artículo sustituyendo "*y*" por "*y/o*" en la frase "que se encarga de administrar las actuaciones por vía ODR *y* que proporciona a las partes una plataforma ODR". Con ello se planteó la cuestión de si en la definición de "*proveedor de servicios ODR*" debería figurar un administrador de una plataforma ODR.

45. Otra propuesta fue la de que el Reglamento contuviera dos nuevas definiciones: una para "*proveedor de la plataforma ODR*" y otra para "*proveedor de servicios ODR*"; la primera sería aplicable a la etapa en que las partes utilizaran la plataforma ODR con fines de negociación, y la segunda sería aplicable para denotar a un proveedor que administrara un procedimiento ODR, ya fuera en su propia plataforma o utilizando otra. En apoyo de esa propuesta se señaló que había casos en que las partes, para resolver su controversia, podían recurrir a la plataforma sin requerir los servicios de un proveedor. A este respecto se dio el ejemplo de eBay.

46. Se formularon además las propuestas de:

a) Modificar la definición de proveedor de servicios ODR de modo que dijera: "*Por 'proveedor de servicios ODR' se entenderá una entidad proveedora de tales servicios que se encarga de administrar las actuaciones por vía ODR o que proporciona a las partes una plataforma ODR, o ambas cosas, de modo que las partes puedan resolver sus controversias conforme al presente Reglamento*";

b) Mantener el enunciado actual, pues era lo suficientemente amplio para abarcar las diversas concepciones del proceso ODR y sus combinaciones. Se señaló que el enunciado actual daba cabida a una fase de negociación que estuviera supervisada por el proveedor de servicios ODR y sobre la que este último mantuviera un expediente de las comunicaciones intercambiadas entre las partes durante la fase de negociación, con lo cual se daba un incentivo a las partes para que llegaran a un acuerdo.

47. Se observó que la definición de proveedor de servicios ODR debería ser flexible, sencilla y clara. Se señaló además que, a fin de evitar confusiones, el Grupo de Trabajo debería tener presentes las repercusiones que cualquier cambio en la definición de proveedor de servicios ODR podría tener sobre la utilización de ese concepto, dado que aparecía en subsiguientes artículos del Reglamento.

48. Tras deliberar, se convino en colocar el párrafo 8 del proyecto de artículo 2 entre corchetes.

49. Se formuló otra propuesta para modificar el párrafo del modo siguiente: "*Todas las comunicaciones intercambiadas durante el procedimiento ODR serán transmitidas por vía electrónica al proveedor de servicios ODR o serán retransmitidas a este último a través de la plataforma ODR*".

50. Tras deliberar, se convino en colocar el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 entre corchetes.

Párrafos 2 y 3

51. Se convino en suprimir las palabras "*o a la plataforma ODR*" en los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

52. Se propuso modificar el actual proyecto de modo que dijera lo siguiente: "*La comunicación electrónica se tendrá por recibida, conforme al Reglamento, cuando el proveedor de servicios ODR envíe la comunicación al destinatario previsto o cuando el proveedor de servicios ODR notifique a ese destinatario que este último puede recuperar la comunicación en la plataforma ODR*". Además, a fin de dar flexibilidad a la disposición, se propuso agregar, al final de la frase, las palabras "*, de ocurrir ello después*".

53. Otra propuesta que se formuló fue la de mantener el enunciado actual, pues se consideraba claro y acorde con el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales ("la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas"). Se objetó que la Convención era aplicable a las empresas, mientras que en el ámbito de aplicación del Reglamento entraban las controversias entre empresas y también entre empresas y consumidores.

54. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el texto actual del párrafo 4 y reexaminar el párrafo en un futuro período de sesiones.

Párrafo 5

55. Se propuso que se incluyera el párrafo 5 en las directrices y los requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR o en cualquier otro documento complementario del Reglamento. Tras deliberar, se convino en mantener el enunciado actual del Reglamento.

Párrafo 6

56. Se propuso que, después de la palabra "*notificará*", se insertaran las palabras "*sin demora*".

57. Se mencionó que en las directrices y en los requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR o en cualquier otro documento complementario del Reglamento cabría tratar cuestiones relacionadas con: la función automática de confirmación de la recepción de comunicaciones electrónicas; la capacidad de la plataforma ODR para recibir una enorme cantidad de comunicaciones electrónicas; el tiempo requerido para recibir y mostrar esas comunicaciones electrónicas; y las interrupciones de las comunicaciones electrónicas ajenas al control de las partes.

58. Tras deliberar, se convino en insertar entre corchetes las palabras "*sin demora*".

2. Apertura del procedimiento (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyecto de artículo 4)

Proyecto de artículo 4 (Apertura del procedimiento)

Párrafo 1

59. Se propuso que se suprimieran las palabras "*en lo posible*" y que, al final del párrafo, se agregara la siguiente frase: "*A falta de pruebas, de conformidad con el anexo A, deberán adjuntarse explicaciones detalladas*".

60. Otra delegación sugirió que se mantuviera el enunciado actual, pues, a su entender, daba flexibilidad al texto y no obligaba a las partes a presentar todas las pruebas sino que más bien servía de directriz.

61. Se opinó que el requisito de notificación enunciado en el anexo A no era necesario para la fase de negociación, pues solo adquiría relevancia en las fases de arreglo facilitado y de arbitraje. Se sugirió también que se simplificara el anexo A de modo que requiriera únicamente la presentación de información esencial que facilitara la negociación entre las partes.

62. Tras deliberar, se convino en mantener el texto del párrafo 1.

Párrafo 2

63. Se convino en que, en aras de la uniformidad, se armonizaran en todo el Reglamento las expresiones "*sin dilación*" y "*sin demora*".

Párrafo 3

64. Se convino en modificar el plazo para la preparación de la contestación al aviso, que pasaría a ser de siete días de calendario. Se acordó también mantener en el texto las palabras "*de calendario*". El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que examinara la definición del concepto de "*días de calendario*", a fin de que se presentara de forma coherente con otros textos de la CNUDMI.

Párrafo 4

65. El Grupo de Trabajo examinó las dos opciones que se ofrecían en este párrafo y que figuraban entre corchetes. Tras deliberar, se convino en adoptar la primera opción, a saber, las palabras "*por el proveedor de servicios ODR en la plataforma ODR*", suprimiendo los corchetes correspondientes, y descartar y eliminar la segunda opción ("*por el demandado*").

Anexo A

Anexo A, párrafos a) a d)

66. Se convino en mantener esos párrafos en el texto.

Anexo A, párrafo e)

67. Se convino en que se suprimieran los corchetes de las palabras finales del párrafo e).

Anexo A, párrafo f)

68. Con respecto al párrafo f), se propuso que se suprimiera la opción 2 y que se formara un nuevo párrafo combinando elementos de las opciones 1 y 3, cuyo texto fuera el siguiente: "*Una declaración por la que el demandante acceda a participar en un procedimiento tramitado por vía ODR o, en su caso, una declaración de que las partes han convenido en recurrir a un procedimiento ODR en caso de que surja una controversia entre ellas*".

69. La necesidad de incluir una etapa de negociación en el procedimiento ODR suscitó una serie de cuestiones, a saber, que la fase de negociación era crucial para el proceso ODR, pues aseguraba que las partes entablaban contacto entre ellas, y que para las partes la negociación no entrañaba un gran costo; que muchos sistemas ODR existentes que han dado buenos resultados prevén una fase de negociación obligatoria; que esa fase servía de "filtro" para el sistema, pues permitía resolver muchos casos y se reducía así en gran medida el número de casos que pasaban a las fases de arreglo facilitado o de decisión a cargo de un tercero neutral; que manteniendo esa fase se promovía una negociación significativa, dado que muy a menudo los comerciantes no hacían caso de los correos electrónicos recibidos de los compradores, pero en cambio tenderían probablemente a reaccionar a los mensajes recibidos de un proveedor de servicios ODR, o por conducto de uno de ellos, en los que se indicara que había una queja o una controversia del comprador; que las partes no deberían tener la opción de excluir la etapa de la negociación o de pasar sin más a la siguiente fase (lo cual se denomina "*cherry-picking*"); que la autorización de esa práctica de selectividad, conocida como "*cherry-picking*", requeriría la formulación de reglas sobre cuál de las partes podría hacer esa elección y en qué momento, y sobre si un proveedor de servicios ODR podría dar cabida a esa elección, todo lo cual incrementaría innecesariamente la complejidad del proceso.

70. Otras delegaciones opinaron: que debería ofrecerse a las partes la opción de dejar de lado la fase de negociación y pasar directamente a otras etapas a fin de ahorrar tiempo y gastos; que esta fase era superflua para las partes que ya hubieran intentado negociar una solución y hubieran fracasado; que en algunos Estados se consideraba que los acuerdos de arbitraje previos a las controversias no eran vinculantes para los consumidores y que, por lo tanto, la disposición, tal como estaba redactada, no sería aceptable en esos Estados.

71. Según una de las propuestas en que se destacaba la importancia de determinar el "punto de entrada" en el sistema, debería haber una presunción de que debería haber fase de negociación a menos que una parte pudiera demostrar que había habido intentos de negociación de buena fe entre las partes y que habían fracasado, en cuyo caso la parte podría optar por pasar a la etapa subsiguiente del procedimiento ODR.

72. Tras deliberar, se decidió suprimir la opción 2 y combinar las opciones 1 y 3, tal como se había propuesto, y poner entre corchetes las palabras "*o, en su caso, una declaración de que las partes han convenido en recurrir a un procedimiento ODR en caso de que surja una controversia entre ellas*". Se observó que, dado que el debate sobre esta cuestión se refería al texto que figuraba entre corchetes en el proyecto de artículo 1, a saber, "*a reserva del derecho de las partes a buscar alguna otra forma de reparación*", la cuestión se plantearía de nuevo en ulteriores deliberaciones.

Anexo A, párrafo g)

73. El párrafo g) fue objeto de un considerable debate. Se señaló que la finalidad del párrafo era prevenir la multiplicidad de procedimientos y asegurar que el proceso ODR fuera exclusivo en relación con cualquier controversia específica; que esa exclusividad, entre otras cosas, alentaría a las empresas a participar en el proceso a sabiendas de que no estarían sujetas a otros procedimientos respecto de la misma cuestión; que la ODR tenía por objeto ofrecer a los consumidores diversas opciones de reparación, en operaciones transfronterizas de bajo valor, cuando no existieran vías de recurso a través de los tribunales nacionales; que otros sistemas ODR que habían prosperado preveían esa disposición; que como, de entrada, las partes convienen en participar en un procedimiento ODR, las partes ya se han declarado dispuestas a aceptar el carácter vinculante de sus resultados; que el principio de la exclusividad en el párrafo g) era lo suficientemente importante para consagrarlo en un artículo del Reglamento, en vez de relegarlo a una declaración en un anexo.

74. En relación con el párrafo g) también se observó: que un demandante debería poder recurrir al proceso ODR aunque ya hubiera entablado un procedimiento ante los tribunales (por ejemplo, a fin de no rebasar un período de prescripción), dado que el procedimiento judicial podría demorarse, mientras que el proceso ODR podría ofrecer una solución más rápida; que en tal caso habría que suspender el procedimiento judicial mientras durara el proceso de solución en línea; que un consumidor que hubiera invocado un recurso podría tener que esperar su resultado y, mientras tanto, no debería impedírsele el acceso a la ODR.

75. Se observó que el párrafo g), tal como figuraba, podría impedir que un demandante recurriera a la ODR cuando ya hubiera presentado una demanda ante los tribunales sobre una cuestión relacionada con la operación pertinente (por ejemplo, por los daños corporales sufridos a causa de un producto), cuestión que, sin embargo, no fuera admisible en virtud del Reglamento, por lo que el párrafo tendría un resultado perjudicial no intencionado.

76. Tras deliberar, se convino en aceptar la propuesta de que se mantuviera el párrafo g) en su forma actual, pero que, después de las palabras "*respecto de*", se insertaran las palabras "*la controversia concreta relacionada con*", a fin de dejar

claro que la exclusividad era únicamente aplicable a la controversia concreta que se dirimiera en el procedimiento ODR.

Anexo A, párrafo h)

77. A raíz de la sugerencia de que se suprimiera el párrafo h) por considerarse superfluo, ya que el proveedor de servicios ODR ya sabría si un demandante había abonado o no los honorarios de inscripción, se convino en suprimir el párrafo.

Anexo A, párrafo i)

78. El debate sobre el párrafo i) giró en torno al hecho de que era necesario determinar la ubicación de las partes para cerciorarse de que la operación pertinente era efectivamente de carácter transfronterizo y de que, por lo tanto, entraba en el ámbito del Reglamento.

79. Se estimó que tal vez el término "*location*" sería confuso en otros idiomas y que, para aclarar el significado de "ubicación", tal vez convendría insertar en el párrafo términos como "país de residencia" (para personas) y "establecimiento" (a fin de ajustar el texto a la terminología empleada en el artículo 6 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas). Se respondió que, además, el término "ubicación" debería estar en consonancia con los otros textos de la CNUDMI.

80. Tras deliberar, se convino en mantener en el texto el párrafo i) del anexo A.

Anexo B

Anexo B, párrafo a)

81. Se propuso insertar, al principio del párrafo, la frase "*cuando el demandado sea el vendedor*". En apoyo de esta propuesta se señaló que, en el momento de realizarse la operación, los verdaderos vendedores ya disponían de información personalmente identificable y que la recopilación de tal información por un impostor que alegara ser el vendedor podría entrañar un riesgo para el comprador, inclusive el de fraude y el de robo de identidad. Se respondió que: en algunas operaciones no se requería facilitar esa información; que la identificación de las partes era esencial conforme al Reglamento, por ejemplo, porque el tercero neutral debía conocer la identidad de las partes para confirmar su propia imparcialidad y neutralidad; y que, conforme a lo mencionado en el párrafo e) del anexo B, la firma del demandado no podría verificarse si no se revelaba su identidad.

82. Por otra parte, se propuso mantener el enunciado en su forma actual, ya que el ámbito de aplicación del Reglamento no se limitaba a la relación entre el comprador y el vendedor, y que el Reglamento diera cabida a diversos tipos de operaciones, inclusive las que tal vez no requirieran la divulgación de información personalmente identificable. Además, se mencionó que en el enunciado actual tenían cabida las situaciones en que las partes disponían de más de una dirección electrónica y en que el nombre registrado de la empresa pudiera diferir del nombre que utilizara para sus operaciones comerciales.

83. Tras deliberar, se convino en mantener el párrafo en su forma actual.

Anexo B, párrafos b) y c)

84. El Grupo de Trabajo decidió mantener esos párrafos en el texto.

Anexo B, párrafo d)

85. Una delegación propuso que se modificara el párrafo de modo que dijera lo siguiente: "*una declaración por la que el demandado acceda o, en su caso, haya accedido (por ejemplo, en un acuerdo de arbitraje previo a las controversias) a participar en un procedimiento tramitado por ODR*".

86. Habida cuenta de las deliberaciones mantenidas sobre la disposición equivalente del párrafo f) del anexo A, se convino en colocar entre corchetes el párrafo d) del anexo B.

Anexo B, párrafo e)

87. Al igual que con el párrafo e) del anexo A, se convino en insertar, al final del párrafo, las palabras "*inclusive todo otro método de identificación y de autenticación*". Tras expresarse la opinión de que la identificación y la autenticación en procedimientos ODR deberían ajustarse a la labor emprendida por el Grupo de Trabajo IV en materia de comercio electrónico, se observó que esa cuestión podría tratarse ulteriormente. Se convino en reordenar los párrafos de los anexos A y B de modo que las disposiciones relativas a la firma figuraran al final.

Anexo B, párrafo f)

88. Al igual que en el párrafo g) del anexo A y habida cuenta de las reservas expresadas (véanse los párrafos 73 a 76 *supra*), se convino en aceptar la propuesta de insertar, después de las palabras "*respecto de*", las palabras "*la controversia concreta relacionada con*".

Anexo B, párrafo g)

89. El Grupo de Trabajo reiteró las deliberaciones mantenidas en el marco de la disposición equivalente del párrafo i) del anexo A.

90. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre la cuestión de las contrademandas o reconvenciones. No se consideró apropiado incluir en el Reglamento una disposición sobre las contrademandas, habida cuenta de las palabras "*la controversia concreta relacionada con*" que se habían insertado en el párrafo g) del anexo A y en el párrafo f) del anexo B, puesto que con una contrademanda se podría plantear una cuestión diferente.

91. Se sugirió que se incluyera en el texto la disposición relativa a las contrademandas que se proponía en el párrafo 50 del documento A/CN.9/WG.III/WP.109. Se señaló que una contrademanda podría ser un elemento útil en la fase de negociación.

92. Otra delegación sugirió que, en la propuesta del párrafo 50 del mencionado documento, se sustituyera la última frase entre corchetes [*La contrademanda será dirimida por el tercero neutral que se haya nombrado para resolver la demanda inicial.*] por la frase [*En el procedimiento ODR las contrademandas se tramitarán juntamente con la demanda inicial.*]. Se argumentó que con ello se resolvería la cuestión acerca de quién decidía si la contrademanda entraba o no en el ámbito de

la demanda inicial. Por otra parte, se sugirió que se insertara en el Reglamento una definición de contrademanda. Se expresaron opiniones acerca de si había que incluir una definición de contrademanda en el Reglamento o si había que dejar que las partes se encargaran de definir el concepto. Se insistió en que habría que deliberar más a fondo sobre las posibles repercusiones de una contrademanda en el procedimiento. Se subrayó también que, en un procedimiento agilizado sobre operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores, las partes deberían poder resolver todas las cuestiones en un único procedimiento.

93. Tras deliberar, se convino en incluir en el Reglamento la disposición propuesta sobre las contrademandas de modo que figurara como párrafo 5 del artículo 4. Se convino en modificar el texto propuesto que figuraba entre corchetes y en prorrogar el plazo de cinco a siete días de calendario. Además, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una definición de contrademanda y que se sugiriera en qué parte del Reglamento cabría insertarla.

3. Negociación (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyecto de artículo 5)

94. Al iniciar el debate, el Grupo de Trabajo recordó varias hipótesis de trabajo relacionadas con la negociación: que la negociación directa entre las partes a través de la plataforma ODR constituía una etapa del procedimiento ODR; que el procedimiento ODR constaba de tres fases (la negociación, el arreglo facilitado y el arbitraje), aunque cabía prever un procedimiento más compacto con solamente dos fases; que una parte podía rechazar la negociación y pedir que se pasara a la siguiente fase; y que había distintos tipos de negociación, inclusive la negociación automatizada y la asistida.

95. Respecto de la cuestión de la apertura de la fase de negociación, el Grupo de Trabajo recordó el debate que había mantenido sobre el párrafo 4 del proyecto de artículo 4 (véase el párrafo 65 *supra*). Tras deliberar, una amplia mayoría de delegaciones apoyaron la idea de que la apertura del procedimiento ODR comprendía el comienzo de la negociación y que, a este respecto, se reconocía que el procedimiento ODR constituía un conjunto de normas compactas.

Proyecto de artículo 5 (Negociación)

Párrafo 1

96. El Grupo de Trabajo examinó las diversas opciones que figuraban entre corchetes en el párrafo y convino en que, para empezar el párrafo, era preferible la frase "*si se llega a una solución*", y convino también en que el párrafo previera, en tal caso, que el procedimiento ODR se diera automáticamente por concluido. A raíz de la sugerencia de incorporar esos dos elementos al texto y de simplificar el enunciado del párrafo, se convino en que el texto dijera: "*si se llega a una solución, el procedimiento ODR se dará automáticamente por concluido*".

Párrafo 2

97. Tras deliberar, se convino en mantener la segunda variante, que figuraba entre corchetes, en la que se pedía a las partes que resolvieran su controversia mediante negociaciones en el plazo de diez días, tras lo cual, de no haber acuerdo, se pasaría automáticamente a la siguiente fase, pero se convino en eliminar de ese párrafo

todas las referencias al nombramiento de un tercero neutral o de un árbitro. Se pidió a la Secretaría que redactara de nuevo el párrafo teniendo en cuenta lo que precede.

Párrafo 3

98. Se expresaron reservas por el hecho de que el demandado tal vez no hubiera recibido la notificación del procedimiento, con lo cual no sabría que estaba corriendo un plazo, y por ello se opinó que habría que adoptar alguna medida para que el demandado no resultara perjudicado de ese modo.

99. Se opinó además que ese perjuicio podría afectar también a un consumidor cuando el demandado fuera un consumidor. Se respondió que en la inmensa mayoría de los casos los consumidores serían demandantes, y no demandados, por lo que ese riesgo sería mínimo. También se sostuvo que, dado que ambas partes participaban en el procedimiento ODR en virtud de un acuerdo y que se había propuesto una disposición conforme a la cual el vendedor, para poder participar en el procedimiento ODR, debía facilitar los datos para ponerse en contacto con él (véase el párrafo 81 *supra*) (y se presumiría que esos datos eran correctos), el riesgo de que se causara tal perjuicio era mínimo.

100. Se señaló también lo siguiente: que en el párrafo 4 del proyecto de artículo 3 había una presunción de recepción de las comunicaciones que se basaba en el párrafo 2 del artículo 10 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas; que cuando la fase de negociación era totalmente automatizada, no podía hacerse nada en esa etapa para resolver el problema de que no se hubiera recibido la notificación. Se señaló además que el plazo en que se considera que el demandado ha recibido la notificación se regula en el párrafo 4 del proyecto de artículo 3.

101. Obtuvo un amplio apoyo la propuesta de que los posibles casos en que un demandado no haya recibido comunicaciones fueran resueltos por el tercero neutral, que estaría presente en la fase de solución facilitada y que, en virtud del proyecto de artículo 7, disponía de amplios poderes. Se pidió a la Secretaría que preparara las modificaciones necesarias del texto del proyecto de artículo 7 a fin de que el tercero neutral pudiera ocuparse de esas cuestiones.

102. Una amplia mayoría de delegaciones prefirió la opción 1, así como la prórroga del plazo para presentar la contestación, que pasara de cinco a siete días, y propugnó la supresión de la opción 2. No obstante, hubo reparos por estimarse que, si el plazo global para las negociaciones era de diez días, al concederse un plazo de siete días para presentar la contestación, quedaría muy escaso tiempo para la negociación entre las partes.

103. Se propuso que, en la opción 1, antes de las palabras "*en cuyo momento*", se insertara la frase "*a menos que una de las partes haya elegido otra cosa*", a fin de reflejar la posibilidad de dejar de lado la fase del arreglo facilitado y de pasar directamente al arbitraje. Se propuso también que, cuando se presumiera que el demandado se había negado a negociar, el caso pasara automáticamente a la fase del arreglo facilitado. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en adoptar la hipótesis de trabajo de que si las partes no llegaban a un acuerdo en la fase de negociación, el caso pasaría automáticamente a la fase siguiente.

Párrafo 4

104. Las delegaciones apoyaron por amplia mayoría que se realizara el procedimiento ODR sin dilación y que la prórroga de los plazos para la fase de negociación y las medidas comprendidas en esa fase únicamente se permitieran si ambas partes las hubieran convenido.

105. Se expresaron opiniones sobre el plazo límite para toda prórroga y, concretamente, se dijo que era necesario impedir que una parte prorrogara de mala fe el período de negociación; y que solamente debería permitirse una prórroga de esa índole por un determinado período.

106. Tras deliberar, se convino en que se permitiera a las partes, cuando lo acordaran expresamente, prorrogar una vez el plazo para las negociaciones y que esa prórroga no excediera de más de diez días el plazo inicial.

107. Se formuló una pregunta sobre las consecuencias de una situación en que se hubiera llegado a un acuerdo y en que el procedimiento se hubiera dado automáticamente por concluido, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5. Se objetó que podía darse el caso de que una de las partes no respetara lo convenido.

108. Entre las propuestas formuladas para resolver el problema figuraban las de: agregar al texto una regla que permitiera a una parte solicitar a un tercero neutral que emitiera la solución en forma de laudo o de decisión; permitir a la parte agraviada reiniciar el procedimiento ODR para obtener un laudo o una decisión que se basara en la solución convenida y que pudiera ser dictado por un tercero neutral; prever una solicitud administrativa de una parte para que el proveedor de servicios ODR redactara la solución y la publicara en forma de laudo o de decisión.

109. Se propuso también que la disposición fuera simple y clara a fin de que, cuando las partes incumplieran la solución convenida en la fase de negociación, una de las partes pudiera reiniciar el procedimiento ODR con objeto de obtener un laudo vinculante basado en lo convenido.

110. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara una disposición que reflejara las deliberaciones mantenidas sobre esta cuestión, a fin de poderla examinar en una futura reunión, así como una disposición relativa al modo en que las partes podrían agilizar el proceso en la fase de negociación y pasar a la fase siguiente.

4. Tercero neutral (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyectos de artículo 6 y 7)

Proyecto de artículo 6 (Nombramiento de un tercero neutral)

Párrafo 1

111. Se propuso mantener en el texto las palabras que figuraban entre corchetes [*a través de la plataforma ODR*] y suprimir el término que figuraba entre corchetes [*automáticamente*], dado que por su naturaleza la plataforma ODR ya nombraría automáticamente al tercero neutral. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto las palabras que figuraban en el primer par de corchetes y suprimir el término que figuraba en el segundo par.

Párrafo 2

112. El Grupo de Trabajo convino en mantener este párrafo en el texto.

Párrafo 3

113. El Grupo de Trabajo deliberó acerca de si las comunicaciones intercambiadas durante la fase de negociación deberían ponerse a disposición del tercero neutral. Se mencionó que esa práctica estaba en consonancia con el objetivo del Reglamento de velar por un procedimiento rápido y eficaz.

114. Se sugirió asimismo dar a las partes la opción de oponerse a que se comunicara esa información al tercero neutral y que, por lo tanto, se mantuvieran las palabras que figuraban entre corchetes al final del párrafo 3. Se respondió que había que compaginar las garantías procesales con la eficacia del procedimiento y que las palabras del párrafo 3 que no figuraban entre corchetes ya garantizaban ese equilibrio.

115. Se sugirió que se aplazara el examen de esta cuestión hasta que se decidiera si el proceso ODR constaba de dos o de tres fases. Se respondió que el hecho de proporcionar esa información guardaba relación con la posible pérdida de imparcialidad del tercero neutral, que era pertinente tanto si el tercero neutral actuaba en la fase de arreglo facilitado como en la fase de arbitraje.

116. Tras deliberar, se convino en invertir el orden de los párrafos 3 y 4, dado que el nombramiento del tercero neutral había de ser definitivo una vez que se hubieran examinado las eventuales objeciones. Se convino asimismo en mantener el texto que figuraba entre corchetes al final del párrafo 3.

Párrafo 4

117. Se sugirió que se sustituyera el párrafo 4 por el texto propuesto en el párrafo 65 del documento A/CN.9/WG.III/WP.109. Además, se señaló que el proceso de impugnación debería ser directo sin posibilidad de que se formularan observaciones o se adujeran razones. Se observó también que, dado que al menos una de las partes estaría interesada en que el proceso fuera rápido, no se daría a menudo el caso de que esa parte presentara múltiples impugnaciones al tercero neutral.

118. Tras deliberar, se convino en mantener en el texto la primera frase del párrafo 4 y en sustituir el resto del párrafo por la propuesta enunciada en el párrafo 65 del documento A/CN.9/WG.III/WP.109.

Párrafo 5

119. Se convino en mantener en el texto las palabras [*a través de la plataforma ODR*] y en suprimir el término [*automáticamente*] por las mismas razones que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 6.

Párrafo 6

120. Se convino en mantener este párrafo en el texto.

Párrafo 7

121. Tras recordar las deliberaciones mantenidas en el último período de sesiones (A/CN.9/716, párr. 62), se propuso que se suprimieran los corchetes, dado que el párrafo ofrecía una solución práctica para facilitar el proceso. A juicio de otra delegación, habría que mantener el párrafo entre corchetes, pues el Reglamento no debería privar a las partes de la opción de elegir el número de terceros neutrales que deseara. Por otra parte, se propuso que se suprimiera la frase "*salvo que las partes decidan otra cosa*". Tras deliberar, se convino en mantener el texto tal como figuraba, entre corchetes, y con la posibilidad de examinar las cuestiones pertinentes en un documento adicional.

Proyecto de artículo 7 (Poderes del tercero neutral)

Párrafo 1

122. Se propuso reforzar el texto del párrafo 1 agregando, después de las palabras "*conforme estime oportuno*", la frase "*a reserva de las salvaguardias necesarias para preservar la imparcialidad del tercero neutral y la integridad del proceso*". Se opinó que la cuestión podría abordarse con más detalle en un código de conducta para terceros neutrales. Tras deliberar, se convino en mantener este párrafo en el texto, teniendo presente la frase propuesta.

123. Se pidió a la Secretaría que estudiara si sería conveniente trasladar el párrafo 6 de proyecto de artículo 6 al párrafo 1 del proyecto de artículo 7, por estimarse que tal vez sería más apropiado considerar esta disposición una obligación del tercero neutral, más que un requisito.

Párrafo 2

124. Se sugirió que se mantuvieran en el texto las palabras que figuraban en el primer par de corchetes "[*dirigirá el procedimiento ODR*]" y que se suprimiera la segunda variante entre corchetes. Por otra parte, se sugirió que se mantuvieran las palabras que figuraban al final del párrafo entre corchetes "[*a menos que el tercero neutral decida otra cosa*]", a fin de que pueda admitirse otro tipo de material, inclusive por vía de una videoconferencia o mediante otras tecnologías. Además, se señaló que la admisión de otro material podría entrañar costos suplementarios y requerir, por tanto, el consentimiento de las partes, dado que el Reglamento no preveía que se otorgaran costas. Tras deliberar, se convino en mantener los textos que figuraban en los pares de corchetes primero y tercero y que se suprimiera el texto del segundo par de corchetes.

Párrafo 3

125. Una delegación propuso aclarar el párrafo sustituyendo las palabras "*todo documento presentado*" por "*todo documento que esa parte presente*". Se propuso también que se suprimiera el término "*todo*" y que se especificara el tipo de documentos a que se hacía referencia. Se propuso además que se suprimiera la primera frase.

126. Tras deliberar, se convino en modificar el párrafo 3 combinando las frases primera y tercera, de modo que dijera: "*En todo momento, durante el curso de las actuaciones, el tercero neutral podrá exigir o permitir a cualquiera de las partes*

(conforme a las condiciones en materia de costas y otros gastos que el tercero neutral determine) que facilite datos suplementarios, o que presente otros documentos o pruebas, dentro del plazo que el tercero neutral fije para tal fin".

127. En cuanto a la segunda frase, se decidió colocarla entre corchetes con el fin de examinarla en una futura reunión, dado que planteaba cuestiones probatorias, y quedó entendido que esa frase podría trasladarse a otra disposición del Reglamento.

Párrafo 4

128. Tras deliberar, se convino en mantener este párrafo en su forma actual.

5. Arreglo facilitado y arbitraje (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyectos de artículo 8 y 9)

Proyecto de artículo 8 (Arreglo facilitado)

129. Teniendo presente su anterior conclusión (véanse los párrafos 97 y 103 *supra*) de que un caso pasará automáticamente a la fase del arreglo facilitado cuando fracase la negociación, el Grupo de Trabajo procedió a examinar el proyecto de artículo 8. Una amplia mayoría de delegaciones coincidieron en la conveniencia de que se fijara un límite temporal para la fase del arreglo facilitado.

130. Varias delegaciones apoyaron la propuesta de que se mantuvieran en el texto las dos primeras frases y que se reemplazara el resto del texto por lo siguiente: "*Si las partes no llegan a un acuerdo en el plazo de diez (10) días de calendario, el tercero neutral emitirá [una decisión] [un laudo] de conformidad con el artículo 9*."; y que, además, se agregara al proyecto de artículo 8 un segundo párrafo del siguiente tenor: "*2. Si, a raíz de su participación en el arreglo de la controversia, un tercero neutral llegara a abrigar dudas acerca de si podría mantenerse imparcial o independiente durante el resto del procedimiento de conformidad con el artículo 9, ese tercero neutral presentará su renuncia e informará en consecuencia a las partes y al proveedor de servicios ODR*".

131. Otra delegación propuso que se mantuvieran en el texto las dos primeras frases y una parte de la tercera hasta las palabras "*no llegan a un acuerdo*" y que, después de esas palabras, se insertara el texto que figura en la opción 3 del actual proyecto, colocando entre corchetes el término "*frase[s]*".

132. Tras deliberar, se convino en que se mantuvieran en su forma actual las dos primeras frases del proyecto de artículo 8, que se suprimieran las opciones 1 y 2, que no habían obtenido apoyo, y que las dos propuestas antes mencionadas fueran colocadas entre corchetes a fin de examinarlas en una futura reunión.

Proyecto de artículo 9 ([Emisión de] [Comunicación de] [una decisión] [un laudo])

Párrafo 1

133. Se convino en que, de conformidad con las deliberaciones mantenidas anteriormente a este respecto, los términos [*decisión*] y [*laudo*] en el presente artículo siguieran figurando entre corchetes en espera de ulteriores deliberaciones. Se propuso que, en la primera frase, se sustituyera "*sin dilación*" por "*sin demora*". Se planteó la cuestión de lo que ocurriría en caso de que un tercero neutral no emitiera una decisión en el plazo previsto en el párrafo; se convino en dejar el examen de esta cuestión para una ocasión ulterior. Tras un breve debate

acerca de si había que modificar el plazo sugerido, se decidió confirmar el plazo de siete días de calendario y suprimir los corchetes correspondientes.

134. Se expresaron diversas opiniones sobre si se debía prorrogar el plazo del tercero neutral para emitir una decisión o un laudo. A este respecto se dijo: que en un proceso ODR rápido y práctico no se requería ninguna prórroga de ese plazo; que como máximo cabría prorrogar tres días de calendario el plazo en casos de complejidad excepcional; que con objeto de obtener decisiones de calidad habría que permitir las prórrogas; que siete días de calendario era un plazo demasiado breve y que sería más apropiado fijar uno de 15 días de calendario. Tras deliberar, se convino en mantener el plazo de siete días para emitir una decisión, en insertar una disposición en virtud de la cual se pudiera prorrogar el plazo siete días más, en colocar en cada caso la palabra "siete" entre corchetes, y en suprimir los corchetes de las palabras "*de calendario*".

135. Hubo divergencias acerca de la posible publicación de una decisión o de un laudo. Se dijo que con su publicación se daría orientación a los posibles usuarios del sistema ODR sobre la forma en que se decidían los casos, y se reducirían así las controversias innecesarias en el futuro; y que en otros sistemas ODR se publicaban todas sus decisiones. Hubo acuerdo general en que en toda publicación de una decisión había que suprimir las referencias a la información de identificación relativa a las partes y que sería útil llevar y publicar estadísticas sobre los resultados de procedimientos ODR. Se observó que la cuestión se refería menos a la publicación en sí que a la cantidad de información que podría revelarse al proceder a la publicación. Se llegó a la conclusión de que el tema de la publicación debería ser objeto de ulteriores debates.

136. Se aplazó hasta una reunión ulterior el examen de las sugerencias de que se impusieran sanciones basadas en la reputación a las partes en un procedimiento ODR que incumplieran sus obligaciones.

Párrafo 2

137. Tras deliberar, se convino en dejar en su forma actual el párrafo 2 del proyecto de artículo 9. Se planteó la cuestión de si era preciso que un tercero neutral fundamentara su decisión, y el examen de esa cuestión se dejó para más adelante.

Párrafo 3

138. Se propuso que, al igual que en el proyecto de artículo 1, al final de la primera frase, se insertarán las palabras [, *a reserva del derecho de las partes a buscar alguna otra forma de reparación*]. Tras deliberar, y por los motivos examinados en el marco de proyecto de artículo 1 (véanse los párrafos 25 a 29 *supra*), se convino en colocar entre corchetes el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 9.

Párrafo 4

139. Se expresaron opiniones acerca de si la decisión adoptada por un tercero neutral debería estar o no fundamentada. Se apoyó la idea de que la mención de las razones básicas en un laudo sería de utilidad para quienes consultaran en el futuro las decisiones publicadas, si bien se señaló que, en un contexto en el que había un gran número de casos, esas razones deberían exponerse de forma muy breve, también con el fin de reducir los gastos del procedimiento. Se sugirió que la

plataforma ODR previera métodos simples para que el tercero neutral formulara esas razones. Tras deliberar, se convino en que la Secretaría preparara un proyecto de enunciado que previera la mención breve de las razones aducidas para insertarlo en el párrafo 4 y examinarlo en un futuro período de sesiones.

140. Se observó que las palabras "*o todo error u omisión de índole similar*" eran vagas y conferían al tercero neutral un poder discrecional demasiado amplio para rectificar el laudo. Se respondió que, con miras a mantener la uniformidad con otros textos de la CNUDMI, convendría mantener el texto en su forma actual. Tras deliberar, se convino en que las palabras mencionadas se colocaran entre corchetes.

Párrafo 5

141. Se sugirió que se suprimiera la frase "*y deberá tener en cuenta todo uso del comercio que sea aplicable a la operación*", ya que esa frase podía resultar difícil de entender para los consumidores. Tras indicarse que el Reglamento abarcaba las controversias entre empresas y también las controversias entre empresas y consumidores, se sugirió, por otra parte, que esa frase figurara entre corchetes. Se respondió que se redactara de nuevo la frase de modo que reflejara claramente que sería aplicable únicamente a las controversias entre empresas, o bien que esa aclaración se insertara en los documentos adicionales. Se sugirió también que se suprimiera el párrafo, ya que más bien guardaba relación con los principios jurídicos sustantivos para decidir casos tramitados por ODR.

142. Tras deliberar, se convino en colocar la frase entre corchetes y en estudiar, en un futuro período de sesiones, el lugar más apropiado para insertarla.

6. Otras disposiciones (A/CN.9/WG.III/WP.109, proyectos de artículo 10 a 13)

Proyecto de artículo 10 (Idioma de las actuaciones)

143. Se propuso que en el proyecto de artículo 10 se insertara un nuevo párrafo del siguiente tenor: "*Todo proveedor de servicios ODR que tenga trato con partes que usen distintos idiomas se cerciorará de que su sistema, su Reglamento y los terceros neutrales tienen en cuenta esas diferencias y establecerá mecanismos para atender a las necesidades de los clientes a ese respecto*". Se propuso además que la Secretaría sugiriera un enunciado para esa propuesta que se ajustara al Reglamento.

144. Se aclaró que el proyecto de artículo 10 abordaba la cuestión del idioma empleado en el procedimiento ODR y que la cuestión del modo en que la plataforma ODR garantizaría que se ofrecieran varios idiomas era una cuestión diferente que había que tratar en el Reglamento o en documentos adicionales.

145. Se propuso que, al final del primer corchete, después de la palabra "*idioma*", se insertaran las palabras ", *a menos que el tercero neutral decida otra cosa*".

146. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, habida cuenta del carácter delicado y complejo de esas cuestiones, se colocaran entre corchetes el proyecto de artículo 10 y las dos propuestas formuladas con miras a ulteriores deliberaciones en que se tendrían en cuenta los debates reseñados y las tecnologías disponibles que pudieran resultar útiles.

Proyecto de artículo 11 (Representación)

147. Se decidió dejar el texto del proyecto de artículo 11 tal como estaba redactado agregando, sin embargo, a la palabra "*direcciones*" los términos "*electrónicas designadas*", a fin de ajustar el texto al de los anexos A y B del proyecto de artículo 4. Se decidió asimismo que las palabras "[*y el poder para actuar en nombre de la parte interesada*]" siguieran figurando entre corchetes.

Proyecto de artículo 12 (Exclusión de responsabilidad)

148. Se señaló que el enunciado del proyecto de artículo 12 era similar al que figuraba en otros reglamentos de arbitraje, si bien el hecho de que el Reglamento abarcaría a los consumidores como partes en controversias agregaba al texto una nueva dimensión. Se opinó que convendría examinar atentamente las palabras "*y contra toda otra persona que intervenga en las actuaciones por ODR*", ya que podrían interpretarse en el sentido de que conferían inmunidad a un profesional del derecho que actuara con negligencia al asesorar a una parte. Se advirtió asimismo de que si el Reglamento entrañaba un riesgo excesivo de responsabilidad, podría incitar a los proveedores de servicios ODR a no aplicarlo al hacer que el proceso resultara demasiado costoso.

149. Tras deliberar, se llegó a la conclusión de que había opiniones divergentes sobre el grado de exclusión de responsabilidad que debía permitirse y sobre quién debería quedar exento de tal responsabilidad. Se convino en colocar todo el proyecto de artículo entre corchetes y en insertar, después de la palabra "*dolosa*", las palabras "*o grave negligencia*". Se pidió a la Secretaría que propusiera otro texto para el proyecto de artículo que le diera una forma de regla jurídica, más que de estipulación contractual.

Proyecto de artículo 13 (Costas)

150. Se aclaró que el término "costas" significaba una orden emitida por un tercero neutral para que una parte pagara dinero a otra y que no hacía referencia a los honorarios asociados a la apertura de un procedimiento. Varias delegaciones consideraron que, tal como estaba redactado, el texto del artículo podía ser polémico y que era preciso debatirlo más a fondo en el Grupo de Trabajo. Tras deliberar, se convino en colocar todo el proyecto de artículo entre corchetes.

V. Labor futura

151. El Grupo de Trabajo observó que la celebración de su 25º período de sesiones estaba prevista en Nueva York del 28 de mayo al 1 de junio de 2012; sin embargo, en caso de que la Asamblea General no facilitara los recursos necesarios para que la Secretaría organice reuniones en Nueva York, el período de sesiones tendría lugar en Viena del 7 al 11 de mayo de 2012.

B. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 24º período de sesiones

(A/CN.9/WG.III/WP.109)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-4
II.	Solución de controversias en línea (ODR) en operaciones electrónicas transfronterizas: proyecto de reglamento	5-86
	A. Observaciones generales	5-6
	B. Notas sobre el proyecto de reglamento	7-86
	1. Reglas introductorias	7-34
	2. Apertura del procedimiento	35-50
	3. Negociación	51-57
	4. Tercero neutral	58-68
	5. Arreglo facilitado y arbitraje	69-71
	6. Decisión del tercero neutral	72-75
	7. Otras disposiciones	76-86

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 y entre empresas y consumidores. Se convino también en que la forma de la futura norma jurídica que prepararía ese grupo de trabajo sería decidida una vez que se hubiera examinado con más detalle el nuevo tema[1]. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo sobre la Solución de Controversias en Línea (ODR) en relación con las operaciones electrónicas transfronterizas tanto entre empresas como entre empresas y consumidores. La Comisión decidió que, si bien el Grupo de Trabajo debería tener libertad para interpretar ese mandato en el sentido de que abarca también las operaciones entre consumidores y para elaborar eventualmente reglas que rijan las relaciones entre consumidores cuando sea necesario, debería tener muy presente la necesidad de que prevalezca la legislación

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

sobre el consumidor. La Comisión decidió también que, en general, al llevar a cabo su mandato, el Grupo de Trabajo debería también tener especialmente en cuenta las repercusiones de sus deliberaciones en la protección del consumidor e informar al respecto a la Comisión en su siguiente período de sesiones[2].

2. En su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010)[3], el Grupo de Trabajo inició su examen de la solución de controversias en línea (ODR) y pidió a la Secretaría que, a reserva de que se dispusiera de recursos, preparara un proyecto de reglamento genérico para la solución en línea de controversias surgidas de un gran número de operaciones transfronterizas de poca cuantía entre empresas y entre empresas y consumidores (A/CN.9/716, párr. 115). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió también a la Secretaría que preparara una lista de la información disponible acerca de la vía ODR con referencias a los sitios web o a todo otro lugar donde esté accesible (A/CN.9/716, párr. 115). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que esa lista puede consultarse en el sitio de la CNUDMI en Internet[4].

3. En su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011)[5], el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de reglamento genérico que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.107. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió que la Secretaría, dentro de los límites de los recursos disponibles, preparara una versión revisada del proyecto de reglamento genérico, así como documentación en que se abordaran cuestiones como las directrices para los terceros neutrales, las reglas mínimas para proveedores de servicios ODR, principios jurídicos sustantivos para resolver controversias y un mecanismo para la ejecución transfronteriza (A/CN.9/721, párr. 140).

4. En la presente nota figura un proyecto de reglamento genérico con anotaciones, en el que se han tenido en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 22º y 23º.

II. Solución de controversias en línea (ODR) en operaciones electrónicas transfronterizas: proyecto de reglamento

A. Observaciones generales

5. Al estudiar un posible proyecto de reglamento (“el Reglamento”), se plantean varias cuestiones relacionadas con la concepción de un marco general de la vía ODR. En el documento A/CN.9/WG.III/WP.110 se abordan algunas de esas cuestiones fundamentales, inclusive la organización de procedimientos ODR (véase A/CN.9/WG.III/WP.110).

---

[2] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 224 (el texto adoptado aún no había pasado por los servicios de edición).

[3] El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en su 22º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/716.

[4] www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR.html.

[5] El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en su 23º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/721.

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que el Reglamento se ha preparado partiendo del supuesto de que el procedimiento ODR prevé una fase de negociación, seguida por otra destinada a facilitar una solución conciliatoria que, en caso de no prosperar tampoco, va a su vez seguida por la adopción de una decisión vinculante y definitiva adoptada por un tercero neutral. Donde procede, se han dado indicaciones en el presente texto sobre posibles variaciones del Reglamento en caso de que se dé a las partes la discreción de elegir las fases.

B. Notas sobre el proyecto de reglamento

1. Reglas introductorias

7. **Preámbulo**

"*1. El reglamento de la CNUDMI para la solución de controversias en línea ("el Reglamento") tiene la finalidad de ser utilizado en el contexto de operaciones transfronterizas de poca cuantía y de gran volumen realizadas totalmente o en parte por medios electrónicos de comunicación.*

2. 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 adjuntan al presente Reglamento como anexos y que formarán parte del mismo]:

[a) directrices para proveedores de servicios ODR;]

[b) reglas suplementarias para los proveedores de servicios ODR;]

[c) directrices y requisitos mínimos para los terceros neutrales;]

[d) principios jurídicos sustantivos para resolver controversias;]

[e) mecanismo transfronterizo de ejecución;]

[...];

[3. [Toda regla separada y suplementaria] [Todo documento separado y suplementario] deberá ser conforme al Reglamento.]"

Observaciones

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si habría que insertar en el Reglamento un breve preámbulo para aclarar el contexto en el que se pretende que se aplique el Reglamento, así como los instrumentos complementarios que forman parte del marco ODR. La introducción de un preámbulo tal vez permitiría simplificar el proyecto de artículo 1 (véase el párrafo 10 *infra*).

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.110 figura un análisis de las cuestiones y los problemas generales que plantea un marco ODR general.

Párrafo 1

10. Respecto de la definición del concepto de "operación transfronteriza", el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos

Internacionales, adoptada en 2005 ("la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas") es aplicable a la formación de contratos entre partes cuyos establecimientos se encuentren en distintos Estados. Esta definición incluye el término "establecimiento", que se define en el artículo 6 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas[6]. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si esa definición sería también apropiada en el contexto del Reglamento.

Párrafo 2

11. El párrafo 2 pretende aclarar que el Reglamento constituye un elemento del marco general ODR (véase A/CN.9/WG.III/WP.110).

12. **Proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)**

"*El Reglamento será aplicable a los procedimientos ODR 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 Reglamento [, a reserva del derecho de las partes a buscar alguna otra forma de reparación]*."

Observaciones

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar cómo se llegaría a un acuerdo de esta índole con las partes y cómo se incorporaría el Reglamento a tal acuerdo.

14. El concepto de "operación en línea" puede referirse a las operaciones llevadas a cabo total o parcialmente por medios electrónicos. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si cabría aplicar el Reglamento en caso de operaciones llevadas a cabo total o parcialmente por medios electrónicos de comunicación.

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el Reglamento deberían detallarse más los tipos de demandas que entren o que no entren en su ámbito (A/CN.9/721, párr. 51).

16. Con respecto a las palabras que figuran entre corchetes al final del proyecto de artículo 1 ("*[, a reserva del derecho de las partes a buscar alguna otra forma de reparación]*"), el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar las deliberaciones que

---

[6] El artículo 6 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas dice lo siguiente:

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene establecimiento alguno en ese lugar.
2. Si una parte no ha indicado un establecimiento y tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse este.
3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.
4. Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar:
   a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o
   b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.
5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

mantuvo en su 23º período de sesiones y las divergencias que hubo acerca de si debían o no mantenerse esas palabras en el texto (A/CN.9/721, párrs. 41 a 49). El texto que figura entre corchetes tiene la finalidad de prever las situaciones en que los acuerdos vinculantes de recurrir al arbitraje, concertados antes de la controversia, tal vez no serían vinculantes para los consumidores y en que, por lo tanto, una de las partes podría estar obligada por un acuerdo de esa índole, y la otra no.

17. **Proyecto de artículo 2 (Definiciones)**

"*A los efectos del presente Reglamento,*

1. Por 'demandante' se entenderá toda parte en una controversia que inicie un procedimiento por ODR emitiendo una notificación conforme al presente Reglamento;

2. 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;

Opción 1 [3. Por 'comunicación electrónica' se entenderá toda comunicación que una persona a la que sea aplicable el presente Reglamento curse 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, el telefax, [el servicio de mensajes cortos (SMS) las conferencias, charlas y foros por Internet o los microblogs];]

Opción 2 [3. Por 'comunicación digitalizada' se entenderá toda información en forma análoga, como los objetos, documentos, imágenes, textos y sonidos a los que se les da formato digital a fin de poder ser procesados por un ordenador u otros aparatos electrónicos;]

4. 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;

5. Por 'demandado' se entenderá el destinatario de la notificación de apertura emitida;

6. Por 'ODR' se entenderá la solución en línea de controversias, que constituye un sistema para resolver controversias en el que [los aspectos procesales del litigio] [el procedimiento resolutorio] se tramitan y se facilitan mediante el empleo de [las comunicaciones electrónicas] [las comunicaciones digitalizadas] y de toda otra tecnología de la información y de las comunicaciones;

7. Por 'plataforma ODR' se entenderá [una] [una o más de una] plataforma informática para la solución de controversias consistente en un sistema para la generación, el envío, la recepción, el archivo, el intercambio o toda otra técnica de procesamiento de [comunicaciones electrónicas] [comunicaciones digitalizadas] que sea utilizable por la vía ODR;

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 vía ODR y que proporciona a las partes una plataforma ODR apta para resolver sus controversias con arreglo al presente Reglamento;

[...]"

Observaciones

Párrafo 1: "demandante"

18. En la definición propuesta de "demandante" se deja claro que el demandante puede ser tanto el comprador como el vendedor.

Párrafo 2: "comunicación"

19. La definición de "comunicación" se deriva del artículo 4 a) de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, que se limita a las comunicaciones electrónicas entre las partes para la formación o el cumplimiento de un contrato. Esta definición se ha modificado a fin de dar cabida, en el contexto de la vía ODR, a las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores.

Párrafo 3: ["comunicación electrónica"] ["comunicación digitalizada"]

20. La definición de "comunicación electrónica" se deriva de los párrafos b) y c) del artículo 4 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas y del párrafo a) del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, adoptada 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, charlas y foros por Internet y los microblogs, y otras tecnologías de información o comunicación como ejemplos de comunicaciones electrónicas.

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse sustituir la expresión "comunicación electrónica" por un concepto más abstracto y más neutral desde el punto de vista tecnológico, como "comunicación digitalizada". Por comunicación digitalizada se entiende información en forma análoga, como documentos, objetos, imágenes, textos y sonidos, a los que se ha dado formado digital a fin de que puedan ser procesados directamente por un ordenador y otros aparatos electrónicos. El concepto más amplio de comunicación digitalizada puede dar cabida a nuevas tecnologías como el reconocimiento automático de voz, que permite a los ordenadores interpretar textos hablados y darles forma escrita o traducir un texto escrito dándole forma verbal y puede incluir también la identificación de la radiofrecuencia que utiliza la comunicación mediante las ondas radiofónicas para transferir información entre un transmisor electrónico y un sistema de lectura. Estas nuevas tecnologías y otras tecnologías futuras podrían ser de interés para los procedimientos ODR. Además, el concepto de comunicación digitalizada podría ser más adecuado, habida cuenta de que las comunicaciones electrónicas para la solución de controversias pueden requerir una audición directa entre dos personas en forma electrónica, mientras que un contrato para una operación electrónica podría basarse ante todo en un documento escrito en formato electrónico.

Párrafo 4: "tercero neutral"

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.110 se especifica la problemática general que debe examinarse en relación con los terceros neutrales.

23. Se plantea un problema en relación con la posibilidad de que el tercero neutral combine las funciones de conciliador (es decir, de facilitador en la etapa de facilitación de una solución) y de árbitro (que puede dictar decisiones vinculantes) (A/CN.9/721, párrs. 66 y 67). En controversias comerciales, el mediador/conciliador no desempeña normalmente las funciones de árbitro, a menos que las partes decidan lo contrario. El enfoque puede ser diferente para los procedimientos ODR, dada la necesidad de que sean sencillos y rápidos (A/CN.9/716, párrs. 61 a 65) y teniendo presentes las consideraciones mencionadas en el párrafo 67 del documento A/CN.9/721. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar esta cuestión teniendo en cuenta su decisión relativa a la forma en que deben articularse los diversos pasos en los procedimientos ODR.

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si es más apropiado utilizar en el Reglamento el término "árbitro" o "tercero neutral", y si es más apropiado el término "laudo" que "decisión" (A/CN.9/721, párr. 24).

Párrafo 6: "ODR"

25. 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 los aspectos procesales del caso se tramitaran en línea (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: "plataforma ODR"

26. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.110 se especifican las cuestiones generales que deben tratarse en relación con el concepto de plataforma ODR.

27. Respecto de la definición de plataforma ODR se plantean varias cuestiones, entre ellas la de si cabe prever que el proveedor de servicios ODR administre más de una plataforma ODR. La plataforma puede incluir un servidor de comercio electrónico que permita que las partes se comuniquen entre sí y con el prestador de servicios ODR, un portal en Internet, una red interna de planificación de recursos o todo otro tipo de formato para guardar datos. Una plataforma ODR podría ser un sistema único, como un sitio web, o más de un sistema, como un sitio en Internet y una aplicación de telefonía móvil conectada a un sitio. A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la inclusión en el texto de las palabras que figuran entre corchetes [*una o más de una*].

Párrafo 8: "proveedor de servicios ODR"

28. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.110 se exponen cuestiones generales relacionadas con los proveedores de servicios ODR.

29. En la definición de proveedor de servicios ODR entran diversas cuestiones como la función y la responsabilidad, la aprobación, y el proceso de selección. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la amplitud con la que deberían definirse las funciones y las responsabilidades de los proveedores de servicios ODR, así como decidir si esa definición debe figurar en el Reglamento o en las Directrices.

30. **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 conforme al Reglamento, la dirección [o las direcciones] electrónica[s] designadas para cada una de las partes [será] [serán] [la que figure] [las que figuren] en la notificación de apertura de un procedimiento por ODR ("la notificación"), salvo que el demandante notifique otra cosa al proveedor de servicios ODR o a la plataforma ODR.

3. La[s] dirección[es] electrónica[s] para la comunicación de la notificación del proveedor de servicios ODR al demandado será[n] la[s] dirección[es] del demandado que haya facilitado el demandado. Ulteriormente, la[s] dirección[es] electrónica[s] designada[s] del demandado, para toda comunicación cursada conforme al Reglamento, será[n] la[s] 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].

[4. La comunicación electrónica se tendrá por recibida, conforme al Reglamento, cuando pueda ser recuperada por el destinatario de la comunicación en la plataforma ODR.]

5. El proveedor de servicios ODR hará llegar los acuses de recibo de comunicaciones electrónicas entre las partes y el tercero neutral a todas las partes [y al tercero neutral] enviándolas a sus respectivas direcciones electrónicas designadas.

6. El proveedor de servicios ODR notificará a todas las partes y al tercero neutral de toda comunicación electrónica recibida en la plataforma ODR."

Observaciones

Párrafos 2 y 3

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee remitirse a las deliberaciones mantenidas en su 23º período de sesiones en las que se sugirió dividir el párrafo relativo a las direcciones electrónicas designadas de las partes (véase A/CN.9/721, párrs. 84 a 86). Cabe señalar que hasta que el demandado envíe una respuesta, la única

dirección del demandado de que dispone el proveedor de servicios ODR es la que le ha facilitado el demandante. De ahí que la definición tenga en cuenta este hecho.

Párrafo 4

32. El párrafo 4, que refleja el artículo 10 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, se refiere al marco cronológico global de un procedimiento ODR[7]. 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 y, por lo tanto, puede ser necesario determinar un criterio coherente para conocer el momento de su recepción.

Párrafo 5

33. El párrafo 5) regula el acuse de recibo de comunicaciones electrónicas (A/CN.9/721, párr. 89). Este acuse de recibo tiene dos funciones: notificar al emisor de la comunicación electrónica su recepción, y notificar a la otra parte y, cuando sea necesario, al tercero neutral, que la primera parte ha comunicado un mensaje electrónico.

34. Se sugirió que el proveedor de servicios ODR, al acusar recibo de una comunicación, indicara también la fecha y hora de su recepción y que las cuestiones de cálculo de la hora y del acuse de recibo se resolvieran mediante la plataforma ODR utilizando medios técnicos (véase A/CN.9/721, párr. 100).

2. Apertura del procedimiento

35. **Proyecto de artículo 4 (Apertura del procedimiento)**

"*1. El demandante enviará una notificación al proveedor de servicios ODR con arreglo al formulario que aparece en el anexo A. En lo posible deberá adjuntarse a dicha notificación todo documento u otra prueba en los que el demandante funde su reclamación, o deberá hacerse referencia a ellos.*

2. El proveedor de servicios ODR deberá comunicar la notificación sin dilación al demandado.

3. El demandado dará su contestación al aviso comunicado por el proveedor de servicios ODR, mediante el formulario consignado en el anexo B, dentro de los [cinco (5) días] [de calendario] siguientes a la fecha de recepción de la notificación. 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.

---

[7] El artículo 10 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas actualiza el artículo 15 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. En el artículo 10 de esa Convención se hicieron modificaciones 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).

4. El procedimiento por ODR dará comienzo en la fecha de recepción [por el proveedor de servicios ODR, o en la plataforma ODR] [por el demandado] de la notificación de apertura mencionada en el párrafo 1.

Anexo A

La notificación 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 del procedimiento 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 [inclusive todo otro método de identificación y de autenticación];

f) Opción 1 [una declaración por la que el demandante acceda a participar en un procedimiento tramitado por ODR;]

Opción 2 [una declaración por la que se enuncien la[s] etapa[s] del procedimiento ODR en la[s] que desee participar el demandante]

Opción 3 [una declaración de que las partes han convenido en recurrir a un procedimiento ODR en caso de que surja una controversia entre ellas]

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) una declaración en la que conste que se han abonado los honorarios de inscripción por valor de [ ];

[i) la ubicación del demandante;]

[...]

Anexo B

La notificación 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 del procedimiento ODR;

b) la contestación a la reclamación y a los alegatos formulados en la notificación;

c) toda solución que se proponga para resolver la controversia;

d) una declaración por la que el demandado acceda a participar en un procedimiento tramitado por ODR;

e) la firma, en forma electrónica, del demandado y/o del representante del demandado;

f) 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;

[g) ubicación del demandado;]

[...]"

Observaciones

Párrafos 2 y 3

36. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en función de cómo se definan el proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR, cabría prever que las notificaciones pudieran comunicarse al proveedor de servicios ODR o a la plataforma ODR. Estos párrafos deberán armonizarse con las disposiciones relativas a las comunicaciones y con las definiciones de proveedor de servicios ODR y de plataforma ODR. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la designación del receptor de comunicaciones electrónicas, ya sea el proveedor de servicios ODR o la plataforma ODR, puede repercutir en el momento de recepción de las comunicaciones electrónicas, lo cual afectaría a su vez al marco temporal en el que se llevaría a cabo el procedimiento ODR.

Párrafo 3

37. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el método por el que se habrá de calcular el plazo que se fije en el Reglamento y si debería dejarse que el proveedor de servicios ODR calculara ese plazo (véase A/CN.9/WG.III/WP.110).

Párrafo 4

38. El párrafo 4 regula la apertura del procedimiento ODR. EL Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si habría que considerar que el procedimiento comienza cuando el proveedor de servicios ODR reciba la notificación del demandante (artículo 4 del Reglamento de la Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)) o cuando el demandado reciba la notificación (Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio, de la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (ICANN)).

39. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar, en caso de que la ODR se concibiera de modo que las partes y/o los proveedores de servicios ODR pudieran seleccionar una o varias fases concretas del procedimiento, si cada fase concreta del procedimiento ODR (la negociación, la solución facilitada y el arbitraje) debería contener su propia definición de apertura.

40. El enunciado actual del párrafo supedita la apertura del procedimiento a la recepción de la notificación, ya sea por parte del proveedor de servicios ODR o del demandado. El párrafo f) del anexo A prevé que las partes, o al menos el demandante, elijan una determinada etapa del procedimiento ODR.

Anexo A

Anexo A, párrafos c) y d)

41. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el anexo A deberían enumerarse los motivos que podrán dar lugar a una reclamación y los remedios disponibles. En un contexto mundial y transfronterizo con reclamaciones relativas a un gran número de operaciones de poca cuantía, tal vez deban limitarse los casos a las simples reclamaciones basadas en hechos y a los remedios básicos, a fin de no sobrecargar el sistema con casos complejos que le resten eficacia y lo encarezcan.

Anexo A, párrafo e)

42. Conviene señalar que el concepto de "firma electrónica" difiere del de "firma digital". La firma electrónica[8] designa a todo tipo de firmas que sirvan para identificar y autenticar al usuario, inclusive la gestión de identidad[9].

Anexo A, párrafo g)

43. 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 (véase también la referencia al párrafo f) del anexo B) (A/CN.9/721, párr. 122).

Anexo A, párrafo i)

44. En el párrafo 1 del preámbulo se especifica que el Reglamento será aplicable a las "operaciones … transfronterizas", lo cual puede implicar la necesidad de averiguar la ubicación de las partes. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de incluir el requisito de que el demandante especifique, en la notificación, su ubicación (véase también la referencia al párrafo g) del anexo B).

Anexo B

45. El anexo B regula la contestación al aviso y refleja los requisitos enunciados en el anexo A.

---

[8] En el apartado a) del artículo 2 de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas se define la firma electrónica como "los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos y para indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos". En las firmas digitales se suelen emplear tecnologías criptográficas como la infraestructura de clave pública, que, para ser eficaz, requiere tecnologías y medios de aplicación específicos.

[9] La gestión de identidad podría definirse como un sistema de procedimientos, políticas y tecnologías encaminado a gestionar el período de validez y los derechos de los usuarios y sus credenciales electrónicas. Se explicó que la verificación de la identidad de una persona o entidad que trate de entrar a distancia en un sistema, que tenga la autoría de una comunicación electrónica, o que firme un documento electrónico entraba en el ámbito de lo que ha venido denominándose la "gestión de la identidad". Se indicó que las funciones de la gestión de identidad se cumplían mediante tres procesos: la identificación, la autenticación y la autorización (véase A/CN.9/692 y A/CN.9/728).

Anexo B, párrafo a)

46. Del mismo modo que en los párrafos a) y b) del anexo A, habría que tomar en consideración el tema de la protección de los datos personales y de la información privada, así como de la seguridad informática al comunicarse información relativa a las partes durante el procedimiento ODR (A/CN.9/721, párr. 108).

Anexo B, párrafos b) y c)

47. Los párrafos b) y c) del anexo B reflejan los párrafos c) y d) del anexo A y, del mismo modo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el anexo B deberían enumerarse las respuestas a las declaraciones, alegaciones y a las soluciones propuestas que figuraran en la notificación.

Anexo B, párrafo d)

48. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la modificación del párrafo d), tal como figura más abajo, teniendo en cuenta las opiniones que pueda tener sobre la cuestión de los acuerdos por los que las partes se obliguen, antes de toda controversia, a participar en un procedimiento ODR: "[*d) 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, párrafo e)

49. Los párrafos e), f) y g) del anexo B reflejan los párrafos e), g) e i) del anexo A, respectivamente, por lo que todo análisis relativo a los primeros es igualmente aplicable a los últimos.

Otras cuestiones

50. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el Reglamento debería prever la presentación de contrademandas o reconvenciones. Se sugirió el siguiente párrafo:

> ["*5. El demandado podrá responder con una demanda ('reconvención') al aviso comunicado por el demandante. La reconvención podrá presentarse [[ante el mismo proveedor de servicios ODR y] en relación con la misma operación controvertida que se indique en la notificación] a más tardar [cinco (5)] días [de calendario] [después de haberse comunicado al demandado la notificación de la primera demanda]. [La contrademanda será dirimida por el tercero neutral que se haya nombrado para resolver la demanda inicial]*."]

3. Negociación

51. Proyecto de artículo 5 (Negociación)

> "*1. [Si el demandado contesta al aviso de apertura y acepta una de las soluciones propuestas por el demandante] [Si se llega a una solución], el proveedor de servicios ODR comunicará tal aceptación al demandante [con lo cual el procedimiento ODR se dará [automáticamente] por concluido].*

2. [Si ninguna de las partes acepta las soluciones propuestas por la otra,] [Cuando las partes no hayan resuelto su controversia mediante la negociación en el plazo de [diez (10)] días [de calendario] a partir de la contestación,] [Si las partes no han llegado a un acuerdo,] [Si no se llega a una solución,], [una de las partes] [cualquiera de las partes] podrá solicitar que se prosiga el caso pasando 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 en el artículo 6 infra*. [Cualquiera de las partes podrá expresar sus reparos, en el plazo de [tres (3)] días [de calendario] a partir de la recepción de la notificación del nombramiento del árbitro, a que deba proporcionar al árbitro información generada durante la etapa de la negociación.]*

Opción 1 [3. Si el demandado no contesta al aviso de apertura del procedimiento 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 [y del arbitraje], en cuyo momento el proveedor de servicios ODR deberá proceder, sin dilación, al nombramiento de un tercero neutral con arreglo a lo previsto en el artículo 6 infra*.]*

Opción 2 [3. Si el demandado no contesta al aviso de apertura del procedimiento dentro de los [cinco (5)] días [de calendario], se presumirá que el demandado ha rechazado la invitación a negociar y la negociación se dará automáticamente por concluida y cada una de las partes tendrá la opción de proceder a la[s] siguiente[s] fase[s] del procedimiento.]

[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

52. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la etapa de negociación puede consistir en una negociación asistida, una negociación automatizada o en ambas. En la negociación asistida, las partes tratan de llegar a una solución comunicándose por los medios electrónicos ofrecidos por el proveedor de servicios ODR. En la negociación automatizada, cada parte ofrece una solución, generalmente expresada en valores monetarios, para la solución de la controversia, que no es comunicada a la otra parte. El sistema informático compara entonces las ofertas y tiene por objeto que las partes lleguen a un acuerdo si las ofertas entran en un determinado margen. El Reglamento puede tener que tomar en consideración el uso de la negociación automatizada cuando sea la tecnología informática la que "negocie" la solución sobre la base de las propuestas presentadas por las partes. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en las disposiciones relativas a la negociación habría que incluir la negociación asistida y la negociación automatizada.

Párrafo 1

53. El párrafo 1 del proyecto de artículo 5 regula la terminación de las negociaciones y el procedimiento ODR en caso de que las partes lleguen a un

acuerdo. El Grupo de Trabajo puede también estudiar la posibilidad de que una negociación quede concluida mediante un acuerdo de transacción en todos los casos o cuando lo solicite una parte. A este respecto podrán tenerse en cuenta los aspectos técnicos relativos a la formación de los acuerdos de solución, inclusive en qué parte del marco ODR deberán abordarse.

Párrafo 2

54. 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 acuerdo. El Grupo de Trabajo tal vez desee deliberar sobre la cuestión de los plazos, sobre el mecanismo por el que el proveedor pueda cerciorarse de que el demandado ha recibido la notificación y sobre la parte del marco global ODR en que debe abordarse la cuestión.

Párrafo 3

55. El párrafo 3 prevé dos opciones. En la primera opción, las partes pasarán automáticamente de una fase del procedimiento a la siguiente. En la segunda opción, la transición de la fase de negociación a la de la solución facilitada y, posteriormente, al arbitraje estará sujeta al consentimiento expreso de las partes.

Párrafo 4

56. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el Reglamento deberían regularse las prórrogas para presentar una contestación.

57. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si la decisión de prorrogar la fase de negociación debe dejarse al arbitrio de las partes o si el proveedor de servicios ODR debe poder denegar la prórroga.

4. Tercero neutral

58. **Proyecto de artículo 6 (Nombramiento de un tercero neutral)**

"*1. El proveedor de servicios ODR [a través de la plataforma ODR] nombrará [automáticamente] a un tercero neutral seleccionado de entre una lista de terceros neutrales cualificados que deberá llevar el proveedor de servicios ODR.*

2. El tercero neutral declarará su independencia y 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. [Cada una de las partes podrá expresar sus

reparos, en el plazo de [tres (3)] días [de calendario] a partir de la recepción de la notificación del nombramiento del tercero neutral, a que deba proporcionar al tercero neutral información generada durante la etapa de la negociación.]

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 a otro tercero neutral.

5. Si se ha de sustituir a un tercero neutral en el curso de las actuaciones, el proveedor de servicios ODR [, a través de la plataforma ODR,] procederá [automáticamente] sin dilación a nombrar otro tercero neutral y a notificar a las partes el nombramiento. Las actuaciones se reanudarán a partir del momento en que el tercero 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. Solamente habrá un tercero neutral, salvo que las partes decidan otra cosa.]"

Observaciones

59. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.110 se explican las cuestiones generales que deberán examinarse en relación con los terceros neutrales.

Párrafo 1

60. En la práctica, la selección de terceros neutrales por el proveedor de servicios ODR debería efectuarse automáticamente por la plataforma ODR, la cual dispondría de acceso a la lista de terceros neutrales. Con ello se fomentaría la imparcialidad y la independencia del tercero neutral, dado que el proceso de selección automatizada no implica ninguna decisión por parte del proveedor de servicios ODR o de otras partes. A fin de aclarar este punto en el reglamento, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de insertar las palabras [*a través de la plataforma ODR*] y [*automáticamente*] en los párrafos 1 y 5.

Párrafo 3

61. 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 del procedimiento, las pruebas y los documentos pertinentes.

62. El Grupo de Trabajo tal vez desee insertar en el texto una frase en virtud de la cual las partes puedan oponerse a la obligación de proporcionar al tercero neutral toda información generada durante la negociación.

Párrafo 4

63. 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.

64. El Grupo de Trabajo tal vez desee ofrecer al proveedor de servicios ODR la opción de rechazar la objeción de una parte, y de enunciar los motivos de tal rechazo, con miras a asegurar a las partes que los terceros neutrales se nombrarán con imparcialidad. El texto pertinente podría decir: ["*Cuando el proveedor de servicios ODR rechace la objeción de una parte, deberá comunicar a las partes los motivos de su rechazo*"].

65. Otra opción consistiría en prever un procedimiento directo sin posibilidad de formular observaciones o de dar razones: ["*Cuando una parte se oponga al nombramiento de un tercero neutral, ese tercero neutral quedará automáticamente descalificado y el proveedor de servicios ODR nombrará a otro en su lugar. Cada una de las partes podrá oponerse, como máximo, [tres (3)] veces al nombramiento de un tercero neutral, después de lo cual el nombramiento del tercero neutral por el proveedor de servicios ODR será definitivo*"].

Párrafo 7

66. En el 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en general en que, salvo acuerdo en contrario de las partes, debería haber un único tercero neutral (A/CN.9/716, párr. 62).

67. **Proyecto de artículo 7 (Poderes del tercero neutral)**

"*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 partes 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. A tal efecto, el tercero neutral deberá obrar con equidad, manteniendo, en todo momento, su total independencia e imparcialidad.*

2. El tercero neutral [dirigirá el procedimiento ODR] [dirimirá la controversia] sobre la base de los documentos presentados por las partes y de toda comunicación enviada por ellas al proveedor de servicios 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 [a menos que el tercero neutral decida otra cosa].

3. El tercero neutral estará facultado para autorizar a cualquiera de las partes a modificar, 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 tal fin.

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 ODR. Para este 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."

Observaciones

Párrafo 2

68. En el 23º período de sesiones del Grupo de Trabajo, 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 (A/CN.9/721, párr. 22). En vista de ello, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la inserción, entre corchetes, del siguiente texto: [*a menos que el tercero neutral decida otra cosa*], a fin de dejar abierta la posibilidad de que el tercero neutral recurra a las tecnologías mencionadas.

5. [Arreglo facilitado y arbitraje]

69. **Proyecto de artículo 8 (Arreglo facilitado)**

"*El tercero neutral deberá evaluar la controversia conforme a la información presentada y comunicarse con las partes para tratar de llegar a un acuerdo. Si las partes llegan a un acuerdo, el procedimiento ODR se da [automáticamente] por concluido. Si las partes no llegan a un acuerdo, [OPCIÓN 1. el proveedor de servicios ODR pedirá sin demora al tercero neutral que emita una decisión] [OPCIÓN 2. cualquiera de las partes podrá pedir al tercero neutral que emita una decisión] [OPCIÓN 3. las partes tendrán la opción de pasar a la[s] fase[s] siguiente[s] del procedimiento.]*"

Observaciones

70. El presente párrafo prevé opciones para la transición de un arreglo facilitado a la siguiente fase del procedimiento. En la primera opción se supone que las partes han convenido en participar en todas las fases del procedimiento ODR y, por consiguiente, el proveedor de servicios ODR pasa sin demora a la fase siguiente. En las opciones segunda y tercera es una de las partes la que solicita la transición, en cuyo caso se supone que esa solicitud, y su aceptación por la otra parte, constituyen un acuerdo de participación en la fase subsiguiente.

71. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar si la solución facilitada debe darse por concluida mediante un acuerdo de solución en todos los casos o bien cuando lo solicite una de las partes.

6. Decisión del tercero neutral

72. **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 emitida] [el laudo emitido].*

2. [La decisión] [El laudo] deberá figurar por escrito y estar firmado por el tercero neutral, con especificación de la fecha en que fue [emitida] [emitido].

3. [La decisión] [El laudo] será [definitiva] [definitivo] y vinculante para las partes. Las partes deberán cumplir sin dilación [la decisión] [el laudo].

4. 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].

5. 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

73. 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.

74. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de que en el proyecto de artículo 9 figure un párrafo relativo a la publicación de la decisión por el tercero neutral o por el proveedor de servicios ODR.

Párrafo 5

75. La cuestión de la ley aplicable se examinará en una futura reunión del Grupo de Trabajo.

7. Otras disposiciones

76. **Proyecto de artículo 10 (Idioma de las actuaciones)**

"*[El procedimiento ODR será sustanciado en el idioma utilizado al negociar la operación en litigio, salvo que las partes convengan en otro idioma.] [De no ponerse de acuerdo las partes acerca del idioma en el que se negoció la operación, el tercero neutral deberá determinar cuál será el idioma de las actuaciones.]*"

Observaciones

77. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en algunas situaciones, el idioma empleado al negociarse una operación puede no ser el mismo para el vendedor y el comprador, según el lugar en que se encuentren. Por ejemplo, es posible que un vendedor solo pueda entrar en un sitio de venta empleando un idioma y que el sitio cambie de idioma en función de la dirección del sitio del comprador en Internet, la cual reflejará su ubicación y el idioma comúnmente empleado en ese lugar. En tal caso, la determinación del "idioma en el que se negoció la operación" puede resultar problemática.

78. Un argumento que frecuentemente se aduce en contra de que el idioma de la operación sea el idioma del procedimiento es que el nivel de comprensión de un idioma que se requiere para concertar una operación puede diferir del nivel necesario para hacer una reclamación. La tecnología puede superar esos obstáculos lingüísticos, haciendo posible que los usuarios presenten una demanda sin conocer muy bien el idioma de la plataforma ODR.

79. El proyecto de artículo 10 refleja la sugerencia hecha por el Grupo de Trabajo de que, cuando las partes no lleguen a un acuerdo sobre el idioma del procedimiento, esta cuestión se deje en manos del tercero neutral (A/CN.9/716, párr. 105). En ese caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cómo debe determinarse el idioma de las actuaciones antes de que intervenga el tercero neutral.

80. **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] deberán ser comunicados a la otra parte por conducto del proveedor de servicios ODR.*"

81. **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 ODR] fundada en algún acto u omisión referente a las actuaciones por ODR.*"

Observaciones

82. El proyecto de artículo 12 trata de la exclusión de responsabilidad de toda persona que intervenga en las actuaciones por ODR. Refleja lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con todo ajuste que se estime necesario.

83. En el documento A/CN.9/WG.III/WP.110 se analiza la cuestión de las personas o en general de quiénes participan en los procedimientos ODR.

84. **Proyecto de artículo 13 (Costas)**

"*El tercero neutral no emitirá [decisión alguna] [laudo alguno] acerca de las costas y cada parte habrá de sufragar sus propios gastos.*"

Observaciones

85. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, en caso de que prospere la reclamación del demandante en un procedimiento ODR en que intervenga el tercero neutral, deba ser el demandado quien haya de sufragar los honorarios de presentación de la demanda.

86. En el documento A/CN.9/WG.III/WP.110 figura un análisis de la financiación de los proveedores de servicios ODR y de los honorarios que estos últimos perciben.

C. Nota de la Secretaría sobre solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 24º período de sesiones

(A/CN.9/WG.III/WP.110)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-3
II.	La solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la ODR	4-50
	A. Un marco ODR globalmente aplicable	4-8
	1. Diseño de un sistema ODR globalmente aplicable	4
	2. Componentes del marco ODR	5-8
	B. Los procedimientos ODR	9-12
	C. El proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR	13-15
	1. El proveedor de servicios ODR	13-14
	2. Comunicaciones entre el proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR	15
	D. Los terceros neutrales en la ODR	16-18
	E. Los usuarios de la ODR	19
	F. Ejecución transfronteriza	20-49
	1. Ejecución de acuerdos conciliatorios por ODR en virtud de lo dispuesto en la Convención de Nueva York	21-23
	2. Ejecución de decisiones arbitrales emitidas por ODR	24-34
	3. Aplicabilidad de la Convención de Nueva York	35-46
	4. Modos de alentar el autocumplimiento	47-49
	G. Ley aplicable	50

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, por sus siglas en inglés) surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores. Se convino también en que la

forma de la futura norma jurídica se decidiría una vez que se hubiera examinado con más detalle el nuevo tema[1]. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reafirmó el mandato de ese Grupo de Trabajo relativo a la solución de controversias en línea (ODR) surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores.

2. En sus períodos de sesiones 22º (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010) y 23º (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011), el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la vía ODR y solicitó a la Secretaría que, dentro de los límites de los recursos disponibles, iniciara investigaciones y preparara diversos documentos con miras a elaborar un marco ODR (A/CN.9/716, párr. 115, y A/CN.9/721, párr. 140).

3. La presente nota contiene observaciones generales sobre el marco ODR en su conjunto y aborda una serie de cuestiones relativas a los componentes del marco, como los procedimientos ODR, los proveedores de servicios ODR, la plataforma ODR, los terceros neutrales, cuestiones del derecho aplicable y la ejecución transfronteriza.

II. La solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la ODR

A. Un marco ODR globalmente aplicable

1. Diseño de un sistema ODR globalmente aplicable

4. Existen varios factores que, en la concepción de un marco ODR, pueden afectar a la formulación de las normas de procedimiento y de los documentos complementarios:

a) Las principales partes en un marco ODR que se han determinado hasta el momento son los proveedores de servicios ODR, la plataforma ODR, los usuarios del sistema ODR, los terceros neutrales y, posiblemente, las partes que ejecutan las decisiones dimanantes de la vía ODR. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si deberían añadirse otras partes a esta enumeración, y cuál sería la relación entre ellas y las demás partes;

b) Se debería estudiar si el marco ODR tendría un alcance mundial, regional, o interno, o bien un alcance en el que se combinaran esas tres opciones;

c) Convendría determinar si habría un único proveedor de servicios ODR o varios que operaran a nivel internacional, regional o interno. Una vez decidida esa cuestión, habría que examinar las siguientes cuestiones:

i) Si hubiera un único proveedor mundial de servicios ODR, ¿ese proveedor gestionaría una o más plataformas ODR?

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

ii) Si hubiera más de un proveedor de servicios ODR, ¿cada proveedor gestionaría su propia plataforma ODR o podría uno de ellos recurrir a los servicios de una plataforma gestionada por otro? En ese último caso, ¿cómo podría garantizarse la interacción entre ellas y la interconexión?

iii) Si hubiera varios proveedores de servicios ODR, ¿podrían los usuarios elegir cuál desearan utilizar? De ser así, ¿basándose en qué criterio? ¿Y cómo se mantendrían pautas uniformes de funcionamiento entre los proveedores?

d) ¿El marco ODR mundial funcionaría en una única plataforma centralizada o habría varias?

2. Componentes del marco ODR

5. De conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 22º y 23º, está previsto que el marco ODR consista en un reglamento ("el Reglamento") y otro documento que lo complemente. En el Reglamento se dispondría el modo en que se entablarían, sustanciarían y concluirían los procedimientos ODR. El otro documento podría revestir la forma de directrices para proveedores de servicios ODR y otras partes, y en él cabría abordar aspectos no regidos por el reglamento y que podrían requerir un tratamiento diferente para cada proveedor de servicios ODR como, por ejemplo, los costos, la definición de los días de calendario, las respuestas dadas a toda impugnación hecha por terceros neutrales, así como un código de conducta y unos requisitos mínimos para los terceros neutrales.

6. En otros documentos esenciales, diferentes del reglamento pero necesarios para el marco ODR, se tratarían la emisión y la ejecución de las decisiones. En unos principios jurídicos sustantivos para la solución de controversias cabría hacer referencia a principios generales en los que los terceros neutrales podrían basar sus decisiones. En un documento se prevería un mecanismo para la ejecución transfronteriza encaminado a garantizar la aplicación de cualquier decisión o arreglo conciliatorio.

7. En cuanto a otros documentos pertinentes, como los que tratarían la acreditación de los proveedores de servicios ODR, las normas de funcionamiento para los proveedores de servicios, los requisitos funcionales de una plataforma ODR y sus especificaciones técnicas, o las normas de interacción entre las plataformas y otras cuestiones conexas, tal vez sería mejor elaborarlos en cada país o región en que se establezca un marco ODR.

8. A este respecto se plantean algunas preguntas:

a) ¿Cuáles de esos documentos debería preparar el Grupo de Trabajo en cumplimiento de su mandato?

b) ¿Los documentos separados se deberían adjuntar al Reglamento como anexos o presentarse por separado (A/CN.9/721, párr. 53)? Si se opta por la segunda posibilidad, ¿cómo se garantizaría que los usuarios del sistema ODR estuvieran debidamente informados del contenido de esos otros documentos cuando consintiera en recurrir al Reglamento?

B. Los procedimientos ODR

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el Reglamento se preverán diferentes fases para la resolución de una controversia: la negociación y el arreglo conciliatorio facilitado, que forman parte de la etapa consensual, y posteriormente, el arbitraje, en que el tercero neutral emitirá una decisión vinculante.

10. En su 23º período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que cabría adoptar dos enfoques para la organización de procedimientos ODR.

11. Conforme al primer enfoque, las etapas se considerarían componentes de un único procedimiento, y se requeriría que las partes pasaran por cada etapa en el orden establecido. En virtud del segundo enfoque, las partes tendrían la posibilidad de empezar el proceso por la etapa que prefirieran. Por ejemplo, podrían recurrir directamente al arbitraje a fin de obtener de un tercero neutral una decisión definitiva y vinculante (A/CN.9/721, párr. 23).

12. Respecto de la concepción del procedimiento ODR se plantean varias cuestiones:

a) ¿El procedimiento debería seguir constando de tres etapas o solamente de dos (una consensual y otra obligatoria)?

b) ¿Un demandante debería tener la opción de entrar en el procedimiento ODR en la etapa que él prefiriera? De ser así, ¿en qué momento debería tomar esa determinación?

c) ¿Se debería permitir a un proveedor de servicios ODR prestar servicios únicamente respecto de las etapas del procedimiento que él eligiera? (A/CN.9/721, párr. 90)

d) ¿La etapa de negociación debería incluir tipos más específicos de negociación, como la negociación automatizada y la negociación asistida?

e) ¿Debería el Reglamento prever la posibilidad de que se presentaran contrademandas? ¿Afectaría ello a la eficiencia del procedimiento?

f) Si una parte 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 conciliatorio facilitado?

g) ¿Qué circunstancia provoca que deba pasarse de la negociación al arreglo conciliatorio facilitado?

C. El proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR

1. El proveedor de servicios ODR

13. La formulación de un marco ODR global guarda una estrecha relación con la definición y la función del proveedor ODR y de la plataforma ODR. Entre las numerosas cuestiones que se plantean cabe destacar el papel, la función, la selección, la acreditación y la financiación de un proveedor de servicios ODR y su relación con la plataforma ODR, así como, posiblemente, una autoridad nacional de protección del consumidor:

a) ¿Cómo operarían los proveedores de servicios ODR y cómo se financiarían?

b) ¿La ubicación del proveedor de servicios ODR sería un factor pertinente?

c) ¿Cómo se aprobarían los proveedores de servicios ODR, cómo se les otorgarían licencias y cómo recibirían o se les asignarían los casos?

d) ¿Los demandantes seleccionarían a un proveedor de servicios ODR al presentar su demanda o se encargaría de ello una tercera entidad como, por ejemplo, una autoridad nacional de protección del consumidor? Si se opta por la segunda posibilidad, ¿cuál sería el papel y la condición jurídica de esa tercera entidad?

e) ¿Los proveedores de servicios ODR cobrarían por sus servicios? De ser así, ¿qué podrían percibir? (véase A/CN.9/716, párrs. 109 a 111).

14. También plantean cuestiones la autoridad, la responsabilidad y la obligación que tendría un proveedor de servicios ODR en los procedimientos, a saber:

a) ¿Cuánta autoridad se otorgaría al proveedor de servicios ODR? En algunas cuestiones, como la determinación de retrasos en las presentaciones, las prórrogas y las impugnaciones de las decisiones de terceros neutrales, se prevé la intervención del proveedor. ¿Cómo vigilará el marco ODR esa intervención?

b) Si el reglamento del sistema ODR permitiera una prórroga para presentar la contestación y el proveedor de servicios ODR se negara a conceder la prórroga, debería obligarse al proveedor a fundamentar su negativa con razones válidas;

c) ¿El proveedor de servicios ODR debería tener la responsabilidad de supervisar la ejecución del arreglo conciliatorio o de la decisión? De ser así, ¿de qué manera?

2. Comunicaciones entre el proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR

15. La principal cuestión que ha de abordarse es la relación entre el proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR, que dependerá de cómo se definan esas entidades y de las funciones que se les asignen. Cabe observar que, sea cual sea el modo en que se decida finalmente mantener las comunicaciones destinadas al proveedor y las que el proveedor transmita a la plataforma, esas comunicaciones se habrán de tener en cuenta en el Reglamento, a fin de garantizar que el proceso sea rápido y eficaz. Una vez resuelto el problema de las definiciones y de las funciones, cabra examinar diversas cuestiones relativas a las comunicaciones.

D. Los terceros neutrales en la ODR

16. Los terceros neutrales son partes importantes en el marco ODR, pues su cometido es resolver controversias. Los terceros neutrales plantean varias cuestiones de interés para las garantías procesales en el marco ODR.

17. Por ejemplo, respecto de la selección de los terceros neutrales, cabe preguntarse:

a) ¿Cómo se seleccionarán?

b) ¿Cómo se acreditarán y se reacreditarán? ¿Debería limitarse su período de servicio o su renovación?

c) ¿Quién se encargará del proceso de acreditación?

d) ¿Las partes podrán impugnar el nombramiento de un tercero neutral? ¿Cuándo podrá rechazarse esa impugnación?

e) ¿Habrá una lista mundial de terceros neutrales mantenida por un único proveedor de servicios ODR o habrá varias listas mantenidas por varios proveedores?

f) Si se opta por una lista mundial, ¿quién estará autorizado para modificarla o añadir o recusar a terceros neutrales?

18. Cuestiones relacionadas con los poderes de los terceros neutrales:

a) ¿Un tercero neutral podría presidir un caso tanto en la etapa del arreglo conciliatorio facilitado como en la del arbitraje?

b) Si el idioma del procedimiento ha de ser elegido por el tercero neutral, ¿por qué directrices del proveedor de servicios se podría regir esa decisión?

c) Si se permite conceder una prórroga al tercero neutral para que adopte una decisión, ¿habrá alguna norma que garantice que la decisión se adopte a su debido tiempo?

E. Los usuarios de la ODR

19. En el actual mercado del comercio electrónico, a menudo resulta difícil discernir si los compradores y vendedores son consumidores o son empresas, y por ello los usuarios de la ODR podrían ser tanto consumidores como empresas. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo que se ocupaba de la solución por vía electrónica de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores. La Comisión decidió que, si bien el Grupo de Trabajo debería tener libertad para interpretar que su mandato abarcaba las operaciones entre consumidores y elaborar posibles normas por las que se rigieran las relaciones entre consumidores cuando fuera necesario, debía ser muy consciente de que la legislación de protección del consumidor debe primar sobre esas normas[2]. Siguiendo la orientación de la Comisión, el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el Reglamento se ha preparado 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 se ajusta a la orientación dada por la Comisión de que la labor se debía centrar en la solución en línea de controversias relativas a operaciones transfronterizas de comercio electrónico, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores[3].

---

[2] *Ibid.*

[3] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

F. Ejecución transfronteriza

20. La ejecución en el contexto de la ODR abarca dos cuestiones: la ejecución de arreglos conciliatorios alcanzados por las partes mediante la negociación o la mediación en línea, y la ejecución de decisiones arbitrales emitidas por la ODR según lo dispuesto en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) ("la Convención de Nueva York"). Dado que una de las ventajas de la ODR es que se evitan los procedimientos prolongados y costosos en un tribunal estatal de una jurisdicción extranjera, tal vez resulte útil evitar la ejecución judicial estudiando otros modos de alentar el cumplimiento. A continuación figura un análisis muy preliminar de cuestiones relacionadas con la ejecución, asunto sobre el que más adelante se presentarán al Grupo de Trabajo notas más detalladas para su examen.

1. Ejecución de acuerdos conciliatorios por ODR en virtud de lo dispuesto en la Convención de Nueva York

21. La CNUDMI debatió la cuestión de la ejecución de los acuerdos conciliatorios cuando aprobó su Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional ("la Ley Modelo sobre la Conciliación"). Durante la preparación de esa Ley Modelo, la Comisión, por lo general, convino en que se debía fomentar una ejecución rápida y sencilla de los acuerdos conciliatorios. No obstante, se observó que los métodos para lograr una ejecución rápida variaban considerablemente de un ordenamiento jurídico a otro y dependían de los pormenores técnicos del derecho procesal interno, que no se prestaban fácilmente a ser armonizados por medio de una ley modelo uniforme.

22. Así pues, en el artículo 14 de la Ley Modelo sobre la Conciliación, la cuestión de la ejecución, las excepciones a la ejecución y la designación de los tribunales (u otras autoridades de las cuales se pudiera recabar la ejecución de un acuerdo conciliatorio) quedan supeditadas al derecho interno aplicable o a disposiciones de la ley por la que se promulgue la Ley Modelo. Muchos profesionales del derecho han expresado el parecer de que la vía de la conciliación ganaría adeptos si el arreglo concertado en el curso de la conciliación pudiera ejecutarse de forma ágil o si, a tal efecto, gozara de una fuerza ejecutoria idéntica o similar a la de un laudo arbitral. En la Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo sobre la Conciliación figuran ejemplos de cómo diversos Estados han regulado los acuerdos conciliatorios, y se pone de relieve que no existen soluciones armonizadas para la ejecución de esos acuerdos, independientemente de si se han concertado por la vía convencional o en línea.

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el hecho de que un acuerdo conciliatorio se haya concertado por vía electrónica puede plantear problemas específicos para su ejecución.

2. Ejecución de decisiones arbitrales emitidas por ODR

24. En el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo se convino en general en que las decisiones arbitrales emitidas por ODR deberían ser tenidas por firmes y vinculantes, 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 breve una vez dictadas (A/CN.9/716, párr. 99). En su 23º período de sesiones, el Grupo de Trabajo entabló un debate inicial sobre si era conveniente recurrir a la Convención de Nueva York para las decisiones arbitrales emitidas por ODR y sobre si la Convención era aplicable a tales decisiones (A/CN.9/721, párrs. 18 y 19).

a) Consideraciones generales sobre la Convención de Nueva York y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales

25. En la Convención de Nueva York se establecen normas legislativas comunes para el reconocimiento de acuerdos arbitrales y el reconocimiento judicial y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y no nacionales. En ella no se define ni el concepto de laudo ni la forma que debe adoptar el laudo.

26. En la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales ("la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas") se adopta el principio de la equivalencia funcional estableciendo criterios según los cuales las comunicaciones electrónicas se pueden considerar equivalentes a las comunicaciones consignadas en papel. En particular, se establecen los requisitos concretos que las comunicaciones electrónicas deben satisfacer para cumplir los mismos propósitos y funciones que se pretenden lograr con determinados conceptos del sistema tradicional basado en el papel (por ejemplo, "escrito", "original", "firma" y "registro").

27. Teniendo en cuenta la legislación nacional que establece la equivalencia funcional entre los documentos con soporte en papel y las comunicaciones electrónicas, y entre las firmas manuscritas y las electrónicas, o interpretando de manera liberal las disposiciones de la Convención de Nueva York, debería considerarse que un laudo electrónico cumple los requisitos de forma establecidos. Por tanto, los laudos arbitrales emitidos en línea pueden ser ejecutables en un tribunal, tanto en versión impresa, firmada a mano por los árbitros y notificada a las partes en un documento con soporte en papel, como en forma de documento electrónico firmado y notificado a las partes electrónicamente.

b) Consideraciones generales sobre el acuerdo de arbitraje

28. El acuerdo de arbitraje es un aspecto importante del marco de la solución de controversias en línea (ODR), dado que el lugar del arbitraje –así como el modo y el momento en que se celebra el acuerdo de arbitraje– influyen en la ejecución de las decisiones emitidas por ODR y en la determinación de si la Convención de Nueva York es aplicable a las causas dirimidas por esa vía. La determinación del lugar del arbitraje también puede repercutir en la cuestión del derecho aplicable (véase un análisis de la cuestión del lugar del arbitraje en los párrafos 89 a 96 del documento A/CN.9/716).

c) Acuerdo de arbitraje celebrado electrónicamente en el que participan empresas (recomendación de la CNUDMI)

29. En el artículo II, párrafo 2, de la Convención de Nueva York, si bien se trata la cuestión del requisito de forma de un acuerdo de arbitraje, se hace referencia al medio de comunicación, pero no se hace mención expresa de los documentos

electrónicos. En el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se aclara que las disposiciones de esa Convención son aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo referente a la formación o al cumplimiento de un contrato al que sea aplicable la Convención de Nueva York. En la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se dispone que un documento electrónico es funcionalmente equivalente a un documento en papel, por lo que satisface el requisito de que conste por escrito y no se le negará validez ni fuerza ejecutoria (artículo 8, párrafo 1), siempre que permanezca accesible para su ulterior consulta (artículo 9, párrafo 2).

30. De conformidad con la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, los acuerdos y las cláusulas de arbitraje celebrados por vía electrónica son válidos en virtud de la Convención de Nueva York y, por tanto, las cláusulas de arbitraje en contratos electrónicos entre empresas se reconocerían como válidas en los Estados parte en la Convención de Nueva York y en la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas.

31. Además, en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, la Comisión aprobó una recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York ("la recomendación")[4]. Esa recomendación se hizo en reconocimiento del creciente empleo del comercio electrónico y del aumento de la promulgación de legislación interna, así como de la jurisprudencia, 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. También se alienta 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 (1985) enmendada en 2006 ("la Ley Modelo del Arbitraje"). 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.

32. En ese sentido, se puede considerar que una cláusula de arbitraje incluida en un acuerdo electrónico entre una empresa y un consumidor en el que se debe pulsar un recuadro de aceptación (por ejemplo, una casilla con la palabra "Acepto"), satisface el requisito de la forma escrita en virtud de las legislaciones internas que han adoptado el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo del Arbitraje, dado que la vía electrónica permite crear "documentos".

d) Acuerdos de arbitraje celebrados por vía electrónica en los que participan consumidores

33. En el ámbito de aplicación de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas no entran los contratos con consumidores, pues en su artículo 2 (párrafo 1, apartado a)) se excluye la aplicación a los "contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos" . Por tanto, todavía no está claro si los

[4] *Ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), anexo 2.

acuerdos de arbitraje celebrados por vía electrónica en los que participan consumidores son válidos según la Convención de Nueva York.

34. Es posible que las condiciones para la validez de los acuerdos entre empresas y consumidores sean más rigurosas que las aplicables a los acuerdos entre empresas. Por tanto, la cuestión de si las cláusulas de arbitraje por vía electrónica entre empresas y consumidores satisfacen el requisito de la forma escrita enunciado en el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York, sigue siendo fuente de incertidumbre jurídica tanto para los consumidores como para las empresas. Hasta el momento no se ha hallado jurisprudencia relativa a un consumidor en un procedimiento de ejecución basado en la Convención de Nueva York.

3. Aplicabilidad de la Convención de Nueva York

a) Artículo VII de la Convención de Nueva York

35. En virtud del principio de la primacía de la norma aplicable que resulte más favorable, en que se inspira el párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York, 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" .

36. En el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se observó que, de elaborarse una norma de ODR en virtud de la cual las partes dispusieron de un mecanismo de ejecución de los laudos, el párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York tal vez permitiría recurrir a ese mecanismo, lo que quizá evitaría problemas con la ejecución de esos laudos con arreglo a otras disposiciones de la Convención de Nueva York (A/CN.9/716, párr. 100).

37. Los tribunales de muchos Estados han adoptado una posición clara en cuanto a las circunstancias en que podría aplicarse el párrafo 1 del artículo VII para respetar los acuerdos de arbitraje, cuando el requisito de forma establecido en el párrafo 2 del artículo II no se hubiera cumplido por otro concepto. La ventaja de aplicar el párrafo 1 del artículo VII sería evitar la aplicación del párrafo 2 del artículo II y, a medida que los Estados promulgaran disposiciones más favorables sobre el requisito de forma de los acuerdos de arbitraje, el párrafo 1 del artículo VII permitiría elaborar normas favorables a la validez de esos acuerdos en casos mucho más diversos.

38. Por tanto, basarse en el párrafo 1 del artículo VII puede ser, hasta cierto punto, una solución eficaz para superar la incertidumbre relativa a la fuerza ejecutoria de las cláusulas de arbitraje por vía electrónica en virtud del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York. También cabe recurrir al párrafo 1 del artículo VII si se diseña un marco específico de ejecución de los laudos emitidos por vía electrónica.

b) Requisito de forma: autenticación y certificación de un laudo arbitral en virtud del artículo IV de la Convención de Nueva York

39. En el párrafo 1 del artículo IV de la Convención de Nueva York se establece el requisito de presentar el laudo y el acuerdo de arbitraje originales, o copias certificadas de esos originales. En el párrafo 4 del artículo 9 de la Convención sobre

las Comunicaciones Electrónicas se define el concepto de original de un documento electrónico.

40. En cuanto a las firmas, cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sean firmados por una de las partes, en el párrafo 3 de artículo 9 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se describen las situaciones en que se cumple ese requisito.

41. En el artículo IV de la Convención de Nueva York se prevé la presentación de copias certificadas para garantizar que los documentos presentados sean los redactados por sus supuestos autores (autenticidad) y que el contenido corresponda al texto redactado originalmente por los autores (integridad del contenido).

42. Todo incumplimiento de la condición establecida en el artículo IV se puede subsanar después de presentar la solicitud de ejecución. Si el tribunal encargado de la ejecución exige copias en papel, la parte que hubiera solicitado la ejecución debería poder obtenerlas de los árbitros.

c) Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en virtud de lo dispuesto en el artículo V de la Convención de Nueva York

43. Artículo V, párrafo 1, apartado a): invalidez del acuerdo de arbitraje. Los requisitos de validez sustantiva de los acuerdos de arbitraje se rigen por "la ley a las que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a ese respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia" (artículo V, párrafo 1, apartado a)). Una de las principales cuestiones que conviene examinar es si las partes habían consentido en someter la controversia al arbitraje. Esa cuestión se deja en manos de la legislación interna aplicable, y es posible que los acuerdos de arbitraje por vía electrónica no planteen necesariamente problemas específicos. En cuanto a los acuerdos entre empresas y consumidores, la cuestión radica en si esos acuerdos de arbitraje o esos acuerdos de arbitraje previos a la controversia se reconocerían como válidos en virtud de la legislación nacional aplicable. Esa cuestión ha recibido respuestas diferentes en función de cada Estado, y no existe un enfoque armonizado al respecto.

44. Artículo V, párrafo 1, apartado e): el acuerdo arbitral todavía no es vinculante. Otra cuestión que cabe examinar es si la parte perdedora se puede oponer a la ejecución alegando que el laudo no es aún vinculante porque se ha comunicado por vía electrónica (es decir, porque no se ha informado del laudo a la parte perdedora del modo requerido en la Convención). Aun cuando en la Convención de Nueva York no se exija la notificación del laudo, cabría considerar que el concepto independiente de laudo vinculante requiere que la decisión del tribunal arbitral se notifique a las partes. De modo similar, es muy posible que las leyes nacionales aplicables por las que se rigen los laudos exijan su notificación para adquirir fuerza vinculante. Conviene, pues, buscar soluciones para garantizar y demostrar la notificación a las partes de los laudos dictados por vía electrónica.

45. Artículo V, párrafo 2, apartado a): posibilidad de recurrir al arbitraje. Se plantea la cuestión de si las controversias con consumidores pueden someterse a arbitraje en el contexto de la ODR. Esa cuestión se ha resuelto de distintas maneras según los Estados, y no existe un enfoque armonizado al respecto.

46. Artículo V, párrafo 2, apartado b): orden público. También podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral si se considera que va en contra del orden público del país en que se pide la ejecución. Por ejemplo, en los casos en que se prohíbe el arbitraje cuando una de las partes en el acuerdo de arbitraje sea un consumidor, cabrá denegar la ejecución del laudo alegándose que sería contraria al orden público.

4. Modos de alentar el autocumplimiento

47. En el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó la opinión general de que los mecanismos tradicionales de solución de controversias, incluida la vía judicial, eran inapropiados para resolver las controversias por vía electrónica, pues resultaban demasiado lentos y costosos, habida cuenta del valor de las operaciones. Era necesario abordar de manera práctica las controversias surgidas de las numerosas operaciones de bajo valor, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores, que eran de una gran cuantía en todo el mundo y que requerían una solución rápida, eficaz y económica.

48. Se preguntó si el Grupo de Trabajo podría idear una vía ejecutoria más sencilla que la prevista por la Convención de Nueva York, dada la poca cuantía de las operaciones objeto de controversia y la necesidad de resolverlas con rapidez (A/CN.9/716, párr. 43). Se examinaron otras opciones, además de la ejecución en virtud de la Convención de Nueva York, a que cabría recurrir para lograr que la vía ejecutoria fuera más ágil y viable para este 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 la vía ODR. Se dijo, a este respecto, que convendría recopilar estadísticas acerca del cumplimiento de esos 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 (A/CN.9/716, párr. 98).

49. Es posible que los mecanismos destinados a lograr el autocumplimiento sigan siendo el modo más eficaz de garantizar la ejecución de los laudos arbitrales dictados por vía electrónica. De modo paralelo a los procedimientos judiciales, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de concebir otros tipos de procedimientos. Algunas posibles soluciones que merecen estudiarse con más detalle son los mecanismos integrados de ejecución, como las marcas de confianza, los sistemas de gestión de la reputación, la exclusión del mercado de una de las partes, penalizaciones por retrasar la ejecución, los sistemas de cuentas bloqueadas, y la devolución del importe al consumidor mediante tarjeta de crédito.

G. Ley aplicable

50. En su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo entabló un debate inicial sobre la cuestión de la ley aplicable en la solución de controversias por vía electrónica. Un enfoque sugerido fue el de aplicar principios de equidad, códigos de conducta, reglamentos generales uniformes u otras reglas sustantivas para decidir

sobre las causas, evitándose así graves problemas de interpretación de la normativa para determinar la ley aplicable a estos casos (A/CN.9/716, párr. 101). El Grupo de Trabajo tendrá a su disposición, en un futuro período de sesiones, un documento en el que se examinarán las cuestiones relativas al derecho aplicable, teniendo en cuenta las deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo sobre esa cuestión (A/CN.9/715, párr. 103).

D. Informe del Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2012)

(A/CN.9/744)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-5
II.	Organización del período de sesiones	6-13
III.	Deliberaciones y decisiones	14
IV.	Solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento	15-130
	A. Observaciones generales	15-17
	B. Notas sobre el proyecto de reglamento	18-130
	1. Reglas introductorias (A/CN.9/WG.III/WP.112, preámbulo, proyectos de artículo 1 a 3)	18-75
	2. Apertura del procedimiento (A/CN.9/WG.III/WP.112, proyecto de artículo 4)	76-77
	3. Negociación (A/CN.9/WG.III/WP.112, proyecto de artículo 5)	78-90
	4. Tercero neutral (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, proyectos de artículo 6 y 7)	91-117
	5. Arreglo facilitado y arbitraje (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, proyecto de artículo 8)	118-130
V.	Estudio de los efectos de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en el tema de la protección del consumidor; información a dar a la Comisión	131-132
VI.	Labor futura	133

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 en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores[1]. Se convino también en que la forma de la norma jurídica se decidiría una vez que se hubiera examinado con más detalle el nuevo tema.

2. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión tomó nota de una inquietud que se había planteado, a saber, que dado

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

que la solución de controversias en línea 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 de que su labor no afectara a los derechos de los consumidores[2]. Asimismo, se expresó 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.

3. En ese período de sesiones, la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo III relativo a las operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones concertadas tanto entre empresas como entre empresas y consumidores. La Comisión decidió que, si bien el Grupo de Trabajo debía tener libertad para interpretar que su mandato abarcaba las operaciones entre consumidores y para elaborar un posible reglamento que las regulara 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, en general, al cumplir su mandato, el Grupo de Trabajo debería asimismo tener muy presentes las consecuencias que sus deliberaciones pudieran tener en la protección del consumidor e informar al respecto a la Comisión en su siguiente período de sesiones.

4. En su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010), en su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011) y en su 24º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011), el Grupo de Trabajo empezó su labor de preparación de normas jurídicas que regularan la solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, en particular de un reglamento para la solución en línea de las controversias de esa índole.

5. En el documento A/CN.9/WG.III/WP.111, párrafos 5 a 14, se encontrará la compilación más reciente de antecedentes sobre el examen de la labor del Grupo de Trabajo por parte de la Comisión.

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 25º período de sesiones en Nueva York del 21 al 25 de mayo de 2012. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Benin, Brasil, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, India, Israel, Japón, Kenia, México, Nigeria, República Checa, República de Corea, Senegal, Singapur, Tailandia y Venezuela (República Bolivariana de).

---

[2] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 256; e *ibid.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 215.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Croacia, Cuba, Finlandia, Indonesia, Iraq, Kuwait y Panamá.

8. Asistieron además al período de sesiones observadores de la Santa Sede.

9. Asimismo, asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

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

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Comisión Económica de las Naciones Unidas para África (CEPA);

b) *Organizaciones no gubernamentales internacionales*: American Bar Association (ABA), Arab Association for International Arbitration (AAIA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Center for International Legal Education (CILE), Centre de Recherche en Droit Public (CRDP), Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis, Foro de Conciliación y Arbitraje Internacional (FICA), Institute of Commercial Law (Penn State Dickinson School of Law), Instituto de Derecho Mercantil Internacional (IICL), Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico (ILCE), Internet Bar Organization (IBO), National Center for Technology and Dispute Resolution (NCTDR), New York State Bar Association (NYSBA) y Regional Centre for International Commercial Arbitration – Lagos (RCICA).

11. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Soo-geun OH (República de Corea)

Relator: Sr. Walid Nabil TAHA (Egipto)

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) El programa provisional anotado (A/CN.9/WG.III/WP.111);

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.112 y Add.1);

c) Una nota de la Secretaría sobre la solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR) (A/CN.9/WG.III/WP.113);

d) Una nota presentada por la delegación del Canadá sobre una propuesta para la preparación de principios aplicables a los proveedores de servicios para la solución de controversias en línea y los terceros neutrales (A/CN.9/WG.III/WP.114); y

e) Una nota presentada por el Center for International Legal Education (CILE), que contenía un análisis de los principios sustantivos de la demanda y la reparación en la solución de controversias en línea, y una propuesta para incorporar esos principios al artículo 4 del proyecto de reglamento.

13. 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 normas jurídicas sobre la solución de controversias en línea.

5. Otros asuntos.

6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

14. El Grupo de Trabajo procedió a deliberar sobre la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico (proyecto de reglamento), basándose en los documentos A/CN.9/WG.III/WP.112 y Add.1, A/CN.9/WG.III/WP.113, A/CN.9/WG.III/WP.114 y A/CN.9/WG.III/WP.115. A continuación se recogen las deliberaciones que sobre este tema mantuvo el Grupo de Trabajo y las decisiones que adoptó al respecto.

IV. Solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento

A. Observaciones generales

15. Obtuvo un amplio apoyo la propuesta de que la finalidad del reglamento no fuera introducir un cambio a nivel mundial en las legislaciones de los países sino ofrecer una vía práctica, que en la actualidad no existía, para la solución rápida, simple y económica de las controversias transfronterizas de poca cuantía respecto de las cuales no fuera práctico en general presentar una acción judicial. Se consideró que este enfoque beneficiaría en general a los consumidores, los cuales, si disponían de un sistema ODR equitativo y eficaz, probablemente no recurrirían en tales casos a los tribunales nacionales. Se señaló que con frecuencia los tribunales anulan los acuerdos de arbitraje celebrados con consumidores por considerar que entablar tal arbitraje resultaría costoso y complejo para el consumidor y, por tanto, representaría una dificultad; en cambio, un sistema económico, fácil y rápido de solución de controversias no sería objeto de tales críticas.

16. Se convino en que el reglamento que se estaba elaborando era de carácter contractual y era aplicable mediante acuerdo entre las partes. Así pues, el reglamento era vinculante para las partes en la medida en que el derecho interno permitiera un derecho imperativo a nivel nacional y que el derecho interno no pudiera prevalecer sobre ese derecho imperativo. Hubo también un consenso general en que el reglamento no podía impedir que las partes tuvieran acceso a los tribunales en las jurisdicciones en que ese acceso estuviera garantizado por el derecho interno.

17. El Grupo de Trabajo tomó nota de la labor que venía realizando la Unión Europea, en particular, del proyecto de directiva sobre la resolución alternativa de

litigios en materia de consumo, así como el reglamento de modificación y el proyecto de reglamento sobre la solución en línea de controversias con consumidores. No obstante, se observó que el objetivo del Grupo de Trabajo era elaborar un sistema global que fuera utilizable en todas las regiones del mundo.

B. Notas sobre el proyecto de reglamento

1. Reglas introductorias (A/CN.9/WG.III/WP.112, preámbulo, proyectos de artículo 1 a 3)

Proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafo 1

18. De entrada, el Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones que había mantenido sobre el tema de los acuerdos previos a las controversias con consumidores. A fin de paliar las distintas reservas que se habían formulado, se presentó una nueva variante del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, que se consideraba preferible a las opciones planteadas:

> "*1. El Reglamento será aplicable cuando las partes en una operación llevada a cabo mediante comunicaciones electrónicas hayan convenido, después de dar claramente y de forma adecuada su consentimiento con conocimiento de causa, tanto en el momento de celebrar la operación como después de que surja la controversia, e independientemente de la operación en sí, que las controversias que se planteen a raíz de esa operación se resolverán en línea de conformidad con el Reglamento.*"

19. Si bien hubo acuerdo general en que el párrafo propuesto reflejaba las opiniones divergentes y que era un buen punto de partida para ulteriores deliberaciones, se objetó que no era suficiente para regular el tema de la protección del consumidor en la legislación interna. También se subrayó que el párrafo propuesto no tenía debidamente en cuenta las reservas formuladas respecto de los acuerdos previos a controversias de recurrir a la ODR si una de las partes era un consumidor.

20. Se observó que, al presentar una demanda conforme al Reglamento, cabría decir que el consumidor aceptaba la aplicación *a posteriori* del Reglamento mediante la mera presentación de la demanda. Cuando el consumidor fuera el demandado, este tendría que demostrar su consentimiento de modo que el tercero neutral tuviera constancia de él. Se señaló que, en virtud del proyecto de reglamento, el tercero neutral tenía poder para decidir si, en un determinado caso, el consentimiento para recurrir a la ODR era válido.

21. Se expresaron reservas sobre las palabras "consentimiento con conocimiento de causa" que, en la jurisprudencia médica, eran comunes, pero que resultaban ambiguas en el contexto de la ODR. Se sostuvo también que un consumidor que fracasara en la ODR podría intentar trasladar el caso a un tribunal nacional, argumentando que no había consentido en recurrir a la ODR "con conocimiento de causa". Se observó que en los países de *common law* se hablaba de consentimiento con conocimiento de causa cuando un paciente consentía en un tratamiento médico después de haber sido informado de los riesgos. No obstante, la finalidad de este

párrafo del Reglamento era asegurar que una parte supiera inequívocamente que, al concertar un contrato en línea, consentía en recurrir a la ODR.

22. Se expresaron opiniones sobre el significado de los términos "consentimiento con conocimiento de causa" y, en particular, acerca de si debería informarse expresamente a una parte de aquello a lo que renunciaba al consentir en la aplicación del Reglamento (por ejemplo, perdería el derecho a entablar un proceso en un tribunal nacional). Se sugirió que se aclarara que ninguna decisión adoptada por la vía ODR impedía que se presentara ulteriormente una demanda sobre una cuestión no abarcada por el Reglamento, como los daños corporales o los daños emergentes. Se sugirió también que la expresión "consentimiento con conocimiento de causa" se sustituyera por términos más precisos.

23. Se sugirió también que el consentimiento fuera a la vez expreso y con conocimiento de causa; el término "expreso" significaba que una parte entendía que, al aceptar la ODR, concertaba un acuerdo independiente de la operación en sí; la expresión "con conocimiento de causa" significaba que esa parte entendía el contenido y las repercusiones de ese acuerdo. Se dijo que entre esas repercusiones figuraba la exclusión de un recurso a la jurisdicción estatal interna (aunque no para las causas que no entraran en el ámbito del Reglamento) y que el resultado del proceso ODR era definitivo y vinculante y no permitía apelaciones. Algunas delegaciones expresaron dudas acerca de si los conceptos de "expreso" y "con conocimiento de causa" eran lo suficientemente claros para justificar su inclusión en el Reglamento.

24. Se sugirió que una forma mejor de garantizar que el consumidor esté plenamente informado consistiría en disponer que el acuerdo sobre el recurso a la vía ODR constituía un acuerdo independiente de la operación propiamente dicha.

25. El Grupo de Trabajo deliberó acerca de si convenía insertar ejemplos de "consentimiento con conocimiento de causa" en el comentario sobre el Reglamento o definir claramente ese concepto en el Reglamento, a fin de dar una mayor certeza jurídica al texto y de promover una mejor comprensión entre las partes comerciales.

26. Habida cuenta de las reservas expresadas, se presentó una propuesta modificada de sustitución del párrafo 1 propuesto por los dos siguientes párrafos:

> "*1. El Reglamento será aplicable cuando las partes en una operación negociada por medios electrónicos de comunicación hayan convenido explícitamente, ya sea en el momento de concertar la operación o después de surgir una controversia, que las controversias relativas a esa operación que entren en el ámbito del Reglamento ODR se resolverán por la ODR regida por el Reglamento.*
>
> *1* bis. *El acuerdo explícito mencionado en el párrafo 1 supra requiere un acuerdo independiente de esa operación y una notificación redactada en términos claros que se dirija al comprador para informarlo de que toda controversia relativa a la operación se resolverá mediante un proceso ODR regido por el Reglamento ODR.*"

27. Posteriormente se sugirió modificar el primer párrafo de esa propuesta empleando el término "exclusivamente", de modo que diga "se resolverán exclusivamente". Se sugirió asimismo que, después de la segunda vez que aparece la palabra "operación" en el segundo párrafo, se agregaran las palabras "que entre

en el ámbito de aplicación del Reglamento ODR". Varias delegaciones sugirieron que el texto propuesto no se insertara en el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, sino en otras disposiciones del Reglamento, por ejemplo, en el proyecto de artículo 2, relativo a las definiciones. Por otra parte, se insistió en que, si bien podía ser útil ilustrar la disposición con ejemplos de cláusulas de arbitraje aceptables, habría que procurar evitar que los ejemplos se consideraran una pauta estricta para juzgar en el futuro toda forma de consentimiento dado en virtud del Reglamento.

28. Tras deliberar, se convino en modificar el proyecto de artículo 1 con la propuesta modificada, teniendo en cuenta las sugerencias hechas en el párrafo anterior *supra*, y se acordó que ese proyecto de disposición volvería a ser objeto de examen por parte del Grupo de Trabajo.

29. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta encaminada a complementar el proyecto de artículo 1 enmendado, agregándole el siguiente párrafo después del párrafo 1:

> "*El Reglamento no será aplicable cuando la ley del Estado de residencia del comprador prevea que los acuerdos en virtud de los cuales se someta una controversia al Reglamento ODR solo serán vinculantes para el comprador cuando se hayan concertado después de surgir la controversia y el comprador haya expresado tal consentimiento después de surgir la controversia o haya confirmado su consentimiento dado en el momento de realizar la operación.*"

30. Con este texto complementario se consideró que se regulaba la situación de los Estados en que los acuerdos de arbitraje concertados antes de surgir la controversia, en los que una de las partes sea un consumidor, no fueran vinculantes para los consumidores, asegurando de este modo que el proceso ODR siga adelante después de que el consumidor pertinente haya dado válidamente su consentimiento para recurrir a tal proceso, y cuando esos acuerdos no estén en conflicto con el derecho interno pertinente. Se observó que con ese párrafo se evitaría también que las partes entablaran un procedimiento de arbitraje cuando el laudo resultante no fuera a ser ejecutable en el país de residencia habitual del consumidor debido a que en ese Estado no se reconocían los acuerdo de arbitraje con consumidores antes de que surgiera una controversia.

31. Varias delegaciones apoyaron esa disposición, y otras expresaron reservas. Por ejemplo, se observó que, dado que el Reglamento preveía no solo el arbitraje sino también la negociación y el arreglo facilitado, habría que procurar evitar que esos aspectos del Reglamento resulten inaplicables, en particular cuando la inmensa mayoría de los casos se resuelvan en las etapas previas al arbitraje; que, en la medida en que la propuesta pretende enunciar una regla de derecho sustantivo, su inclusión en un conjunto de reglas contractuales puede resultar problemática; que cabría plantearse una nueva formulación del Reglamento de modo que constituyera un conjunto de normas sobre el arreglo facilitado, en vez de normas sobre el arbitraje, con lo que se evitaría el problema que se pretende abordar en la propuesta; y que el resultado deseado podría lograrse empleando el texto de una nota sobre el artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en el sentido de que las disposiciones no pretenden apartarse de ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

32. Se objetó asimismo que: el hecho de hacer que el Reglamento sea inaplicable impediría que cumpliera una de sus importantes funciones, que es la de determinar si existe o no un acuerdo de arbitraje válido; que la propuesta planteaba cuestiones, como la de la residencia del consumidor y las leyes del país de residencia, que requerían un mayor examen; que el enunciado de la propuesta era demasiado complejo para el texto de un reglamento que pretendía ser de fácil y cómoda utilización por personas no especializadas en derecho; que no existía ningún acuerdo universal en el sentido de que la residencia del consumidor/comprador fuera la consideración determinante para saber si un acuerdo de arbitraje era o no ejecutable; y que el concepto de "residencia habitual" podría ser de difícil aplicación en un contexto global de operaciones electrónicas.

33. Se sugirió incluir en el proyecto de artículo 8 una disposición que requiriera un "clic" adicional de toda parte cuya participación estuviera limitada por restricciones sobre los acuerdos previos a la controversia, con lo cual toda parte "comercial" no afectada estaría vinculada a todo el proceso. Se replicó recordando que los vendedores también podían ser demandantes, por ejemplo, las pequeñas y medianas empresas de países en desarrollo, que podrían encontrarse en una situación de desventaja frente a los compradores de países desarrollados que dispusieran de medios más complejos.

34. Tras deliberar, se llegó a la conclusión de mantener la propuesta entre corchetes, de que las observaciones al respecto se plasmarían en el comentario y de que la cuestión en su conjunto se trataría en un documento que se examinaría en una futura reunión.

35. Se sostuvo también que deberían examinarse las repercusiones que podrían tener los procedimientos ODR para los consumidores, concretamente la posibilidad de que se dicte un laudo o decisión vinculante contra un consumidor (que tal vez no sea ejecutable en la jurisdicción de este).

36. El Grupo de Trabajo pasó a deliberar sobre la propuesta de agregar al texto un párrafo independiente que complementara el párrafo 1 modificado y el párrafo 1 *bis*:

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

37. Se sugirió que esa propuesta, que se inspiraba en el párrafo 3 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, fuera modificada, sustituyéndose el término "arbitraje" por "procedimiento ODR", dado que el Reglamento abarca cuestiones distintas del arbitraje.

38. Tras deliberar, se decidió dejar el párrafo propuesto entre corchetes para que fuera objeto de futuras deliberaciones en el Grupo de Trabajo.

Párrafo 2

39. Hubo acuerdo general en mantener la disposición, suprimiendo la variante "el vendedor" y eliminando los corchetes de la variante "las partes". Entre otras cosas, se argumentó que con ello se mantenía la pertinencia del Reglamento en casos que no fueran controversias entre compradores y vendedores.

40. El Grupo de Trabajo recordó el principio de la neutralidad de los medios tecnológicos y señaló que si en el Reglamento se definían determinados tipos de direcciones electrónicas, el Reglamento podía quedar desfasado con los futuros adelantos tecnológicos. En vista de ello, se propuso que la referencia a los distintos tipos de direcciones electrónicas se insertara en el comentario sobre el Reglamento.

41. Se sugirió que en el comentario se señalara que debería requerirse a las partes que en sus datos de contacto indicaran una dirección electrónica que funcionara, a fin de asegurar que recibieran correctamente las comunicaciones hechas de conformidad con el Reglamento.

42. Se formularon varias sugerencias, concretamente la de trasladar la disposición al proyecto de artículo 3, o tal vez al proyecto de artículo 4, por estimarse que en esos artículos ya se trataba la cuestión. Se mencionó que la determinación del plazo para que las partes presentaran los datos de contacto podría ser útil para decidir el lugar de inserción adecuado para el párrafo.

43. Se expresaron dudas acerca de si, en su caso, habría que prever sanciones para las partes que dieran información de contacto falsa o que indujera a error, y acerca de si esas sanciones deberían enunciarse en el propio Reglamento o en otra disposición legal.

44. Tras deliberar, se convino en mantener el texto de la disposición, dando preferencia a la variante “las partes”, y no a “el vendedor”, y en volver a tratar la cuestión de su lugar de inserción en el Reglamento una vez examinados los proyectos de artículo 3 y 4.

Proyecto de artículo 2 (Definiciones)

45. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si había que mantener las definiciones en el orden (alfabético) en el que figuraban en la versión inglesa del proyecto actual, con la consiguiente numeración; de ser así, la numeración de las definiciones diferiría en los distintos idiomas.

46. Se apoyó en general la idea de que las definiciones figuraran por el mismo orden en todos los idiomas.

47. Tras deliberar, se decidió que la Secretaría ordenara las definiciones de forma lógica, que fuera coherente en cada idioma, y que el Grupo de Trabajo examinara ese orden en un futuro período de sesiones.

Párrafo 1: “*demandante*”

48. El texto actual de esta definición no suscitó objeciones.

Párrafo 2: “*comunicación*”

49. El texto actual de esta definición no suscitó objeciones.

Párrafo 3: “*comunicación electrónica*”

50. El Grupo de Trabajo recordó su decisión de incluir en la definición de “comunicación electrónica” elementos de las comunicaciones digitalizadas (A/CN.9/739, párr. 32).

51. Tras deliberar, se convino en mantener el texto actual de la definición.

Párrafo 4: "tercero neutral"

52. Se estudió la elección entre las variantes "una decisión" y "un laudo".

53. Se formularon dos sugerencias en relación con la frase "*emita ... [una decisión] [un laudo] referente a la controversia*". La primera sugerencia consistía en que se sustituyera esa frase por *dicte un laudo u otra decisión relativa a la controversia* (reflejando el texto del párrafo 1 del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI); la segunda sugerencia consistía en que se sustituyeran las mismas palabras por "*dirima la controversia*".

54. Se convino en colocar ambas variantes entre corchetes y en que el texto definitivo se adoptara ulteriormente, teniendo en cuenta que la finalidad de esta disposición era definir la función del tercero neutral, y no la naturaleza de la determinación que este pudiera adoptar.

Párrafo 5: "*demandado*"

55. El texto actual de esta definición no suscitó objeciones.

Párrafo 6: "*ODR*"

56. Se convino en que se suprimieran las palabras que figuraban entre corchetes "*[sistema]*" y "*[mediante una plataforma de tecnología informática y]*" y en que se suprimieran los corchetes de la variante "*mecanismo*".

Párrafo 7: "*plataforma ODR*"

57. Se convino en suprimir los corchetes en la palabra "*[sistema]*" (en la versión inglesa; esta modificación no se aplica a la versión española, pues la palabra "sistema" no se puso entre corchetes).

Párrafo 8: "*proveedor de servicios ODR*"

58. El Grupo de Trabajo convino en sustituir el texto existente de este proyecto de párrafo por el siguiente: "*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, a fin de que las partes puedan resolver sus controversias de acuerdo con el Reglamento, independientemente de si el proveedor dispone o no de una plataforma ODR*".

59. Se propuso que se agregara a la lista de definiciones una definición del término "escrito". Para tal definición se sugirió el siguiente texto, basado en el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico: "*Por* '*escrito*' *se entenderá un mensaje de datos si la información que este contiene es accesible para su ulterior consulta*".

60. Tras deliberar, se convino en colocar ese enunciado entre corchetes con miras a su futuro examen.

Proyecto de artículo 3 (Comunicaciones)

Párrafo 1

61. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si todas las comunicaciones deberían pasar por la plataforma ODR, independientemente de si esta era propiedad del proveedor de servicios ODR o de si era administrada por él.

62. Una gran mayoría de delegaciones apoyaron la propuesta de que todas las comunicaciones del proceso ODR se llevaran a cabo a través de la plataforma ODR que, según se afirmó, ofrecía las características técnicas óptimas para apoyar los procesos ODR, inclusive la supervisión a cargo del proveedor de servicios ODR y la garantía de que los procedimientos no pierdan objetividad. Para asegurar la transparencia se consideró crucial mantener expedientes a través de los cuales las partes y el tercero neutral tuvieran acceso a la información sobre los casos. Se señaló asimismo que la plataforma ODR desempeña una función primordial en la prevención del fraude (por ejemplo, ante el riesgo de que alguien se haga pasar por un proveedor de servicios ODR), pues ofrece una infraestructura tecnológica para prevenir y detectar esos intentos. Otros factores que contribuyeron a que se apoyara la propuesta fueron la necesidad de garantizar la seguridad de los datos, de facilitar la disponibilidad y el mantenimiento de los expedientes, y el control de las cuestiones cronológicas.

63. En consecuencia, se convino en sustituir el texto del párrafo 1 por el siguiente: "*Todas las comunicaciones intercambiadas en el curso de las actuaciones por ODR serán presentadas por medios electrónicos a través de la plataforma ODR diseñada por el proveedor de servicios ODR*".

64. Se formuló la sugerencia, que cabría examinar ulteriormente, de trasladar los aspectos técnicos, como el diseño de la plataforma y el volumen de casos, a otro documento independiente del Reglamento, a fin de simplificar el Reglamento y de facilitar su consulta.

Párrafo 2

65. El Grupo de Trabajo convino en mantener ese párrafo en el texto, con las variantes que figuraban entre corchetes, para poder examinarlo en una futura reunión.

Párrafo 3

66. Se formuló la propuesta de sustituir el texto del párrafo 3 por el siguiente: "*La[s] dirección[es] electrónica[s] para la comunicación de la notificación del proveedor de servicios ODR al demandado será[n] la[s] dirección[es] que el demandado haya publicado, al aceptar el Reglamento, de forma clara y de fácil consulta para el público; o que se haya[n] notificado al proveedor de servicios ODR cuando las partes hayan convenido en recurrir al procedimiento de solución de controversias regido por el Reglamento, o, si el demandado aún no ha accedido a recurrir a tal procedimiento, la[s] dirección[es] que haya facilitado el demandante. Ulteriormente, la[s] dirección[es] designada[s] del demandado, para toda comunicación cursada conforme al Reglamento, será[n] la[s] que el demandado haya notificado al proveedor de servicios ODR al aceptar el Reglamento o cualquier cambio notificado durante el procedimiento ODR*".

67. Se formularon reservas en el sentido de que ese texto era demasiado complejo para el usuario común y que sería preferible redactarlo en términos más sencillos.

68. Por otra parte, se propuso modificar los párrafos 2 y 3 mediante un enunciado en que se indicara que las direcciones de contacto designadas deberían ser las que las partes hubieran especificado, al convenir en someter la controversia a un procedimiento ODR regido por el Reglamento, y no las que mencionaran en el "aviso". Esta propuesta obtuvo apoyo gracias a que con ella se evitaba el uso del término "aviso", que podía crear confusión, antes de que se definiera formalmente en el Reglamento (su definición figuraba en el proyecto de artículo 4) y porque además enunciaba el principio de que, cuando las partes aceptaran el Reglamento, debería utilizarse la dirección de contacto empleada en esa etapa (y actualizada periódicamente por el proveedor de servicios ODR).

69. Se sugirió que tal vez sería útil enunciar una definición del concepto de "aviso" en el artículo 2.

70. El Grupo de Trabajo descubrió un problema importante relacionado con esta disposición (que actualmente se aborda de una forma en la segunda frase del párrafo 3). El problema es el siguiente: si la dirección del demandado ha cambiado durante el período comprendido entre el acuerdo de someter las controversias a un procedimiento ODR y el momento en que surge una controversia en la práctica, pero sin que se haya notificado ese cambio de dirección al proveedor de servicios ODR, el demandante podría tener dificultades por presentar una demanda.

71. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un nuevo texto que previera distintas opciones en la redacción de los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 3, a fin de poder examinarlas en un futuro período de sesiones.

Párrafo 4

72. Una delegación sugirió que se suprimieran las palabras "*en la plataforma ODR*". Por otra parte, se sugirió agregar al final del párrafo (e independientemente de si se suprimían o no esas palabras), la siguiente frase: "*, siempre que se haya informado de ello al destinatario*". Se convino en colocar entre corchetes los dos grupos de palabras, a fin de examinarlas en un ulterior período de sesiones.

73. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara sugerencias de redacción del párrafo 4 en que se tuviera presente lo planteado en el párrafo 6. Se sugirió asimismo que en todo nuevo enunciado se tuviera en cuenta el párrafo 5 del artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con las modificaciones que deban introducirse para sustituir el arbitraje por un procedimiento ODR.

74. Se planteó el problema del supuesto en que una parte no recibiera una comunicación del proveedor y se consideró que, en tal caso, el proveedor debería tratar de ponerse en contacto con esa parte por otros medios.

Párrafos 5 y 6

75. El Grupo de Trabajo convino en estudiar en una futura reunión las palabras que figuraban entre corchetes.

2. Apertura del procedimiento (A/CN.9/WG.III/WP.112, proyecto de artículo 4)

Proyecto de artículo 4 (Apertura del procedimiento)

76. Después de que se expusiera la propuesta de reestructurar el proyecto de artículo 4 y de dividirlo en dos artículos en aras de la claridad y la simplicidad, el Grupo de Trabajo convino en que en el Reglamento figurara un artículo sobre la notificación o la notificación y otro sobre la respuesta. Además, el Grupo de Trabajo convino en incorporar al texto el contenido de los anexos existentes de modo que figuraran como párrafos de los respectivos artículos.

77. Se sugirió asimismo que se planteara la introducción de otras opciones relativas al momento de recepción de la notificación, conforme a lo tratado en los párrafos 32 y 33 del documento A/CN.9/WG.III/WP.112.

3. Negociación (A/CN.9/WG.III/WP.112, proyecto de artículo 5)

Proyecto de artículo 5 (Negociación)

Párrafo 1

78. Tras señalarse la necesidad de alentar en lo posible a las partes para que negocien un arreglo, se sostuvo que los proveedores de servicios ODR deberían proporcionar a las partes los medios técnicos para facilitar las negociaciones entre ellas, y que deberían hacerlo incluso antes de que interviniera el tercero neutral. Se sostuvo que el Reglamento, como conjunto de normas contractuales, no podía imponer obligaciones a terceros como al proveedor de servicios ODR. Se advirtió que, aunque el Reglamento debería facilitar la negociación, no convendría que en esta etapa se forzara a las partes a negociar.

79. El Grupo de Trabajo examinó una nueva redacción del párrafo 1 de modo que quedara mejor definida la etapa de la negociación. Se sugirió el texto siguiente: "*Una vez recibida la respuesta mencionada en el artículo [...], las partes tratarán de resolver de buena fe su controversia mediante negociaciones directas, inclusive, en su caso, mediante los métodos de comunicación que ofrezca la plataforma ODR*".

80. Por otra parte, a fin de dejar claro que el Reglamento apoya la realización de soluciones negociadas, se sugirió modificar el párrafo 1 del modo siguiente: "*Si se llega a una solución, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 5, el procedimiento ODR se dará automáticamente por concluido*".

81. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara un nuevo párrafo 1 teniendo en cuenta esas sugerencias, así como los tipos de asistencia que ofrezcan los proveedores existentes de servicios ODR.

Párrafo 2

82. Hubo divergencias sobre cuál o cuáles de las variantes que figuraban entre corchetes en el párrafo 2 habría que mantener en el texto. Se decidió que, en espera de ulteriores deliberaciones sobre el diseño del procedimiento ODR y sobre el tipo y el número de etapas que debe prever, se mantuvieran entre corchetes todas las variantes. Se convino también en suprimir los corchetes en la variante "*[diez (10)]*".

Párrafo 3

83. Se convino en suprimir la variante entre corchetes *[cinco (5)]* y en mantener la variante *[siete (7)]* eliminando los corchetes, a fin de mantener la coherencia con el párrafo 3 del proyecto de artículo 4. Se convino también en mantener sin corchetes las palabras "*[en cuyo momento el proveedor de servicios ODR deberá proceder [rápidamente] [sin demora] al nombramiento de un tercero neutral con arreglo a lo previsto en el artículo 6* infra*]*", pero manteniendo entre corchetes las variantes [*rápidamente*] y [*sin demora*] con miras a ulteriores deliberaciones.

Párrafo 4

84. El Grupo de Trabajo recordó su anterior decisión en el sentido de que era preferible limitar el plazo durante el cual podía convenirse una prórroga entre las partes, a fin de mantener la eficiencia en las operaciones de poca cuantía y alto volumen y de alentar a las partes a resolver oportunamente sus controversias.

85. Se formuló una pregunta acerca de la diferencia que había en la práctica entre las variantes de una prórroga "para presentar la contestación" y una prórroga "para llegar a un acuerdo". Se aclaró que las dos variantes no se excluían mutuamente y que cabía utilizar una de ellas o ambas. Hubo consenso en que solo habría que emplear una de esas variantes, pero se expresaron diversas opiniones acerca de cuál de las dos sería más eficaz para agilizar los procedimientos. Se expresaron varias opiniones en el sentido de que el párrafo debería regir únicamente la apertura del procedimiento y, por lo tanto, ser únicamente aplicable a una contestación; en cambio, otras delegaciones opinaron que debería haber cierta limitación de la capacidad de las partes para negociar a través del sistema ODR (sin perjuicio de su capacidad para negociar al margen de ese sistema en cualquier caso). Se convino en dejar ambas opciones entre corchetes y en examinarlas de nuevo en un futuro período de sesiones.

86. Se convino asimismo en que el plazo para la prórroga establecido en el párrafo fuera de "*[diez (10)]*" días y que se suprimieran los corchetes en esa variante, y al mismo tiempo se eliminaran las variantes "*[cinco (5)]*" y "*[siete (7)]*".

Párrafo 5

87. Se recordó que la finalidad del párrafo era permitir a una parte reabrir el procedimiento con el único objetivo de obtener un laudo o una decisión que le permitiera solicitar la ejecución.

88. Si bien se reconoció que habría que insertar en el Reglamento una disposición que rigiera el incumplimiento por una parte de la obligación de ejecutar un acuerdo concertado, se convino en que el párrafo 5, en su forma actual, no era la disposición adecuada para cumplir ese fin.

89. Se expresó preocupación por el hecho de que ese párrafo planteaba dos importantes cuestiones jurídicas. En primer lugar, en todo acuerdo logrado podría ser preciso incluir una disposición aparte para regular las controversias que surgieran al margen de ese acuerdo, y tal vez no pudiera resolverse una controversia surgida al margen del acuerdo mediante el mismo procedimiento ODR que hubiera dado lugar a ese acuerdo. En segundo lugar, se puso en duda la viabilidad jurídica

de la apertura de un nuevo procedimiento para que se dicte un laudo en condiciones convenidas.

90. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara de nuevo este párrafo teniendo en cuenta las siguientes cuestiones expresadas en el Grupo de Trabajo: i) la relación entre este párrafo y el párrafo 1; ii) el hecho de que el establecimiento de plazos breves para el cumplimiento del acuerdo o la reapertura podría alentar a la parte pertinente a cumplir el acuerdo; iii) que, en la versión inglesa, el término "re-open" da una mejor idea del sentido del párrafo que el término "re-commence" (en la versión española, "reabrir"), ya que no requeriría que se reiniciara todo el procedimiento ODR desde el principio; iv) la posibilidad de que entre los proveedores de servicios ODR se buscara el foro más conveniente, si en el párrafo no se aclaraba que había que recurrir al mismo proveedor; y v) la necesidad de que los acuerdos quedaran claramente consignados en la plataforma ODR.

4. Tercero neutral (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, proyectos de artículo 6 y 7)

Proyecto de artículo 6 (Nombramiento de un tercero neutral)

Párrafo 1

91. Al no haberse formulado observaciones, se convino en mantener el párrafo 1 en la forma en que estaba redactado.

Párrafo 2

92. Se declaró que el tercero neutral tenía una obligación permanente de independencia e imparcialidad. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que modificara el párrafo 2 para que diera esa idea.

Párrafo 3

93. Se recordó que el objetivo de este párrafo era asegurar que, en esa etapa, el nombramiento del tercero neutral fuera un proceso simple y automático. No obstante, se convino en que la intención no era limitar el derecho de una parte que tuviera una objeción fundada contra la participación continua del tercero. Se convino en que ese derecho podía surgir en cualquier momento del proceso ODR.

94. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una disposición aparte en virtud de la cual una parte pudiera oponerse al nombramiento de un tercero neutral en cualquier etapa del procedimiento, siempre que esa objeción estuviera justificada.

95. Con respecto al número de objeciones que tenía derecho a formular una parte, y al número de días durante los cuales cabía formular objeciones, hubo cierto desacuerdo, por lo que se mantendrían los corchetes en la disposición y las respectivas cifras se examinarían en un futuro período de sesiones.

Párrafo 4

96. Se señaló que el nombramiento de un tercero neutral no es definitivo hasta que haya concluido cualquier proceso de impugnación que se haya entablado contra él en virtud del párrafo 3. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que reexaminara

el párrafo a fin de eliminar la ambigüedad acerca del momento a partir del cual el nombramiento sería efectivo.

97. Se objetó que la primera frase parecía impedir la aplicación de la segunda. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara de nuevo el párrafo de modo que enunciara el principio de que las partes dispondrían de un período de tres días para oponerse a la entrega de información al tercero neutral, pero que, una vez expirado ese plazo y de no haber objeciones, toda la información se haría llegar al tercero neutral.

98. Se sugirió que, al final del párrafo, se agregaran las palabras ", salvo en una situación en que sea aplicable el párrafo 5 del artículo 5".

99. Tras deliberar, se convino en suprimir los corchetes de la variante "*[tres (3) días]*".

Párrafo 5

100. A fin de dar a las partes los mismos derechos de impugnación de un tercero neutral sustituto que los que tienen para impugnar al tercero neutral inicialmente nombrado, el Grupo de Trabajo convino en agregar al artículo una disposición que reflejara el párrafo 3 y que permitiera impugnar al tercero neutral que haya reemplazado al inicial, y acordó que ese texto agregado se colocara entre corchetes.

Párrafo 6

101. Hubo consenso en la conveniencia de que hubiera flexibilidad sobre el número de terceros neutrales, habida cuenta, entre otras cosas, de que el sistema ODR evolucionaba. Se convino en que el enunciado del proyecto actual preveía cierta flexibilidad, al tiempo que daba certeza, y que debería mantenerse sin los corchetes.

102. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes de este párrafo.

103. A fin de facilitar el acceso a un mayor número de terceros neutrales, inclusive a los terceros neutrales de instituciones arbitrales, se sugirió a la Secretaría que insertara, entre corchetes, el siguiente texto para que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones (se consideró que el mejor lugar de inserción de ese texto sería al final del actual párrafo 1): "*[o que provenga de otras instituciones arbitrales]*".

Proyecto de artículo 7 (Poderes del tercero neutral)

Párrafo 1

104. Se convino en que ese párrafo guardaba una mayor relación con el nombramiento del tercero neutral, por lo que se acordó que fuera trasladado al proyecto de artículo 6.

Párrafo 2

105. Se consideró que este párrafo abarcaba dos conceptos: función del tercero neutral y los principios de conducta a los que el tercero neutral debe atenerse. Se convino en que se explicaran mejor por separado esos conceptos y que en el proyecto actual se evitaran las repeticiones.

106. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara de nuevo este párrafo y que colocara el texto reformulado entre corchetes para poderlo examinar en un futuro período de sesiones.

107. Se convino en la importancia de mantener el espíritu de los textos de la CNUDMI; al mismo tiempo, cabría modificar el texto según conviniera para ajustarlo a las necesidades del sistema ODR.

Párrafo 3

108. Se estimó que podría haber cierta incoherencia entre este párrafo y la capacidad que tenían las partes para oponerse a la entrega al tercero neutral de los documentos generados durante la etapa de negociación en virtud del párrafo 4 del proyecto de artículo 6. A fin de resolver esa incoherencia se convino en agregar, al principio del párrafo, las siguientes palabras: "*A reserva de cualquier objeción formulada en virtud del párrafo 4 del artículo 6*,".

Párrafo 4

109. En relación con el texto del párrafo que no figura entre corchetes, se sugirió que se sustituyeran las palabras "podrá exigir", en la primera frase, por "podrá solicitar", a fin de modificar ligeramente los poderes del tercero neutral.

110. En relación con la frase que figura entre corchetes, hubo un amplio consenso sobre la necesidad de mantener en el Reglamento una disposición relativa de la carga de la prueba. No obstante, se formularon dos objeciones importantes respecto del texto actual.

111. En primer lugar, se consideró que el enunciado actual no reflejaba ni los distintos conceptos que tenían los diversos Estados respecto de la carga de la prueba en casos con consumidores ni las circunstancias singulares para probar hechos en un contexto informático. Se convino en que el Grupo de Trabajo examinara este párrafo en un futuro período de sesiones, a fin de analizar más a fondo el tratamiento del concepto de "la carga de la prueba".

112. En segundo lugar, se convino en que la Secretaría modificara el lugar de inserción del texto entre corchetes del párrafo, a fin de destacar su importancia como principio sustantivo que entrañaba consecuencias y obligaciones jurídicas para las partes.

Párrafo 5

113. Se formuló una propuesta para que el texto del párrafo fuera más comprensible haciendo referencia a criterios de selección en la determinación de los tipos de casos que podría tratar el tercero neutral. Se replicó que, al agregarse esa referencia a los criterios de selección, podría crearse ambigüedad.

114. Tras deliberar, se convino en mantener en su forma actual el texto del párrafo, que ya había sido objeto de deliberaciones en el Grupo de Trabajo.

Párrafo 6

115. Se sugirió que se modificara este párrafo de modo que reflejara la necesidad percibida de que el tercero neutral tenga discreción para investigar o adoptar medidas que considere necesarias para cerciorarse de que se ha recibido una

comunicación de cualquier parte, y no únicamente de que el demandado ha recibido la notificación. Se sugirió asimismo que la obligación impuesta al tercero neutral se redacte de forma positiva, de modo que esté obligado a investigar cuando existan dudas sobre la recepción de cualquier comunicación.

116. El Grupo de Trabajo convino en que debía modificarse este párrafo para requerir del tercero neutral que realice investigaciones cuando haya dudas sobre la recepción de la notificación y para conferir al tercero neutral la discreción para hacerlo respecto de todas las demás comunicaciones. Se sugirió también que se tuviera presente la situación de los consumidores que tal vez no pudieran consultar a tiempo sus correos electrónicos.

117. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara un texto que reflejara lo convenido y que lo colocara entre corchetes.

5. Arreglo facilitado y arbitraje (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, proyecto de artículo 8)

Proyecto de artículo 8 (Arreglo facilitado)

Párrafo 1

118. Se convino en que era improbable que los consumidores entablaran procedimientos de ejecución en un país extranjero, y en que el Reglamento tenía la finalidad de asegurar que las empresas cumplieran los acuerdos concertados.

119. Se sostuvo que se trataba de elaborar un sistema ODR que funcionara a nivel mundial, teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, y que debían adoptarse decisiones definitivas y vinculantes para asegurar que las empresas cumplieran los acuerdos pertinentes. A este respecto, al no dictarse un laudo vinculante, los consumidores se verían obligados a solicitar reparación ante los tribunales. Se recordó al Grupo de Trabajo que no existe ningún tratado internacional que prevea la ejecución transfronteriza de decisiones judiciales, lo cual hacía patente la importancia de que en el sistema ODR hubiera decisiones vinculantes. Se afirmó que, a falta de tales decisiones, los consumidores y las pequeñas y medianas empresas de los países en desarrollo no dispondrían de otras vías de recurso.

120. Se sugirió que en muchos casos los mecanismos de ejecución privados podían ser eficaces, particularmente en las etapas iniciales de la ODR. Se estimó que la eficacia de todos los mecanismos de ejecución dependía de la existencia de un laudo definitivo y vinculante, si bien otras delegaciones consideraron que los mecanismos de ejecución privados podían ser eficaces en ausencia de un laudo vinculante, particularmente donde existían tales mecanismos. Se opinó también que los mecanismos públicos y privados de ejecución no se excluían mutuamente y que, sin un resultado vinculante, el proceso carecería de eficacia y no podría garantizarse su integridad.

121. Se aclaró que las palabras que figuraban entre corchetes en este párrafo tenían la finalidad de determinar si, tras el fracaso de un arreglo facilitado, el procedimiento debería pasar automáticamente a la etapa final o si las partes deberían tener la opción de pasar a la fase siguiente.

122. Se expresó la opinión de que no debería poder pasarse automáticamente a la etapa siguiente si el resultado final podía ser una decisión vinculante.

123. Algunas delegaciones se declararon partidarias de un acuerdo o de un requisito adicional para pasar a la etapa siguiente, estimando que el momento en que se produjera esa aceptación equivaldría a un acuerdo para recurrir al arbitraje después de surgir una controversia.

124. Según una delegación, aun cuando pudiera anularse un laudo emitido contra un consumidor, el consumidor que tratara de obtener esa anulación experimentaría dificultades y podría sufrir gastos irrecuperables. En cambio, otra delegación opinó que había un escaso riesgo de que un consumidor se viera afectado por un laudo dictado contra él que fuera inválido.

125. Se expresaron reservas sobre el término "evaluar", concretamente sobre si, en esta etapa del procedimiento, esta era la función que debía tener el tercero neutral; de no ser así, tal vez habría que buscar otro término.

126. Se recordó que este párrafo guarda una estrecha relación con la cuestión planteada en el proyecto de artículo 1 acerca del procedimiento ODR y sus etapas.

127. Se planteó otra cuestión, a saber, si, en caso de que se llegara a un acuerdo y no fuera ejecutado, cabría añadir a este párrafo un texto similar al que se había propuesto en el párrafo 5 del artículo 5 ("reabrir" el procedimiento en caso de no ejecución del acuerdo), a fin de poder de reabrir el procedimiento en tales circunstancias. Se respondió con la sugerencia de que se incluyera en el anexo una opción de "impago de la suma convenida" como motivo de litigio.

128. El Grupo de Trabajo convino en que el sistema ODR es un proceso en tres etapas y que la etapa de decisión a cargo de un tercero neutral formaba parte de ese proceso. El Grupo de Trabajo señaló que aún no se había decidido cómo pasar de la segunda a la tercera etapa o si, de hecho, podían unificarse las etapas segunda y tercera en una única etapa.

129. Se recordó asimismo que en la inmensa mayoría de los casos con operaciones de poca cuantía y de alto volumen se llegaba a un acuerdo en la etapa de la negociación o en la del arreglo facilitado.

130. Se reiteró que este Reglamento es un conjunto de normas contractuales y no tiene por objeto prevalecer sobre la legislación de protección del consumidor a nivel nacional.

V. Estudio de los efectos de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en el tema de la protección del consumidor; información a dar a la Comisión

131. El Grupo de Trabajo recordó que la Comisión, en su 44º período de sesiones, había pedido que "en general, al cumplir su mandato, el Grupo de Trabajo debería asimismo tener muy presentes las consecuencias que sus deliberaciones pudieran

tener en la protección del consumidor e informar al respecto a la Comisión en su siguiente período de sesiones"[3].

132. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones que había mantenido en anteriores períodos de sesiones sobre el tema de la protección del consumidor, que se resumían en los párrafos 15 y 16 del documento A/CN.9/WG.III/WP.113, e hizo las siguientes consideraciones:

a) El sistema ODR repercutiría no solamente en los consumidores que fueran demandantes sino también en los que resultaran ser demandados;

b) A lo largo de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo ha tenido muy presentes las cuestiones relativas a la protección del consumidor y se ha esforzado por examinar diversas opciones que dieran cabida a este tema; y

c) La protección del consumidor no es una cuestión meramente de ámbito local sino que tiene un alcance regional e internacional, y el sistema ODR puede desempeñar una función positiva promoviendo la interacción y el crecimiento económico en las regiones, inclusive entre los países que estén superando conflictos y en los países en desarrollo.

VI. Labor futura

133. El Grupo de Trabajo observó que, según las previsiones, su 26º período de sesiones se celebraría en Viena del 10 al 14 de diciembre de 2012.

---

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 218.

E. Nota de la Secretaría sobre solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones

(A/CN.9/WG.III/WP.112 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-4
II.	Solución de controversias en línea (ODR) en operaciones electrónicas transfronterizas: proyecto de reglamento	5-53
	A. Observaciones generales	5-7
	B. Notas sobre el proyecto de reglamento	8-53
	1. Reglas introductorias	8-27
	2. Apertura del procedimiento	28-44
	3. Negociación	45-53

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 y entre empresas y consumidores. Se convino también en que la forma de la futura norma jurídica que prepararía ese grupo de trabajo sería decidida una vez que se hubiera examinado con más detalle el nuevo tema[1]. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo sobre la Solución de Controversias en Línea (ODR) en relación con las operaciones electrónicas transfronterizas tanto entre empresas como entre empresas y consumidores. La Comisión decidió que, si bien el Grupo de Trabajo debería tener libertad para interpretar ese mandato en el sentido de que abarca también las operaciones entre consumidores y para elaborar eventualmente reglas que rijan las relaciones entre consumidores cuando sea necesario, debería tener muy presente la necesidad de que prevalezca la legislación sobre el consumidor. La Comisión decidió también que, en general, al llevar a cabo su mandato, el Grupo de Trabajo debería también tener especialmente en cuenta las repercusiones de sus deliberaciones en la protección del consumidor e informar al respecto a la Comisión en su siguiente período de sesiones[2].

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

[2] *Ibid*., *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), para. 218.

2. En su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010)[3], el Grupo de Trabajo inició su examen de la solución de controversias en línea (ODR) y pidió a la Secretaría que, a reserva de que se dispusiera de recursos, preparara un proyecto de reglamento genérico para la solución en línea de controversias surgidas de un gran número de operaciones transfronterizas de poca cuantía entre empresas y entre empresas y consumidores (A/CN.9/716, párr. 115). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió también a la Secretaría que preparara una lista de la información disponible acerca de la ODR con referencias a los sitios web o cualquier otro lugar donde estuviera accesible (A/CN.9/716, párr. 115). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que esa lista puede consultarse en el sitio web de la CNUDMI[4].

3. En su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011)[5] y en su 24º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011)[6], el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de reglamento genérico que figuraba en los documentos A/CN.9/WG.III/WP.107 y A/CN.9/WG.III/WP.109, respectivamente. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió que la Secretaría, a reserva de los recursos disponibles, preparara una versión revisada del proyecto de reglamento genérico, así como documentación en que se abordaran cuestiones como las directrices para los terceros neutrales, las reglas mínimas para proveedores de servicios ODR, principios jurídicos sustantivos para resolver controversias y un mecanismo para la ejecución transfronteriza (A/CN.9/721, párr. 140 y A/CN.9/739, párr. 151).

4. En la presente nota figura un proyecto de reglamento genérico con anotaciones, en el que se han tenido en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 22º, 23º y 24º.

II. Solución de controversias en línea (ODR) en operaciones electrónicas transfronterizas: proyecto de reglamento

A. Observaciones generales

5. El Reglamento se ha elaborado de acuerdo con la decisión del Grupo de Trabajo de preparar un proyecto de reglamento genérico para la ODR, teniendo en cuenta que los tipos de controversias en que se acudiría a esa vía serían operaciones electrónicas transfronterizas de gran volumen y poca cuantía entre empresas y entre empresas y consumidores. El Reglamento preparado de esa forma –y cuya aplicación, según el proyecto de artículo 1, requiere el acuerdo de las partes– es de naturaleza contractual y objeto de legislación vinculante.

6. Al estudiar un posible proyecto de reglamento (“el Reglamento”), se plantean varias cuestiones relacionadas con la concepción de un marco general de la ODR.

---

[3] El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en su 22º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/716.

[4] www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR.html.

[5] El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en su 23º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/721.

[6] El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en su 24º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/739.

En el documento A/CN.9/WG.III/WP.113 se abordan algunas de esas cuestiones, como las directrices y requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR y terceros neutrales y los principios jurídicos sustantivos para decidir casos tramitados por la ODR.

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que el Reglamento se ha preparado partiendo del supuesto de que el procedimiento ODR prevé una fase de negociación, seguida por otra destinada a facilitar una solución conciliatoria que, en caso de no prosperar tampoco, va a su vez seguida por la adopción de una decisión vinculante y definitiva adoptada por un tercero neutral. Donde procede, se han dado indicaciones en el presente texto sobre posibles variaciones del Reglamento en caso de que se dé a las partes la discreción de elegir las fases.

B. Notas sobre el proyecto de reglamento

1. Reglas introductorias

8. Proyecto de preámbulo

"*1. El reglamento de la CNUDMI para la solución de controversias en línea ("el Reglamento") tiene la finalidad de ser utilizado en el contexto de operaciones transfronterizas de poca cuantía y de gran volumen realizadas por medios electrónicos de comunicación.*

2. 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 adjuntan al presente Reglamento como apéndices y que formarán parte del mismo]:

[(a) Directrices y requisitos mínimos para los proveedores de servicios de solución de controversias en línea;]

[(b) Directrices y requisitos mínimos para los terceros neutrales;]

[(c) Principios jurídicos sustantivos para resolver controversias;]

[(d) Mecanismo transfronterizo de ejecución;]

[...];

[3. [Toda regla separada y suplementaria] [Todo documento separado y suplementario] deberá ser conforme al Reglamento.]]"

Observaciones

Párrafo 1)

9. De acuerdo con la decisión del Grupo de Trabajo, en el Reglamento no se incluyen las definiciones de los términos "poca cuantía" y "transfronterizo" (A/CN.9/739, párrs. 16 y 20), aunque la definición de "poca cuantía" podría abordarse en un comentario o en un documento adicional a fin de ilustrar uno o más ejemplos de casos de poca cuantía. (A/CN.9/WG.III/WP.113, párr. ...).

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el anterior período de sesiones se sugirió también que en el proyecto de preámbulo se indicara que el

Reglamento tenía por objeto ser aplicable a las controversias relativas a la "compraventa de mercancías y a la prestación de servicios" (A/CN.9/739, párr. 19).

Párrafo 2)

11. El Grupo de Trabajo acordó pasar a examinar el contenido de los documentos enumerados en el párrafo 2) observando que la lista de documentos no era exhaustiva (A/CN.9/739, párr. 21). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar cuáles de esos documentos y qué documentos adicionales debería preparar en cumplimiento de su mandato. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.113 se abordan cuestiones relacionadas con los documentos mencionados en el párrafo 2) (véase el párr. 6 *supra*).

Párrafo 3)

12. Otro documento complementario, y opcional, contendría reglas suplementarias adoptadas por los proveedores de servicios ODR. Los proveedores de servicios ODR pueden decidir adoptar reglas suplementarias para abordar cuestiones que no estén contempladas en el Reglamento y que puedan requerir un tratamiento distinto por parte de cada uno de ellos, como los costos, la definición de días de calendario, las respuestas a la impugnación de los terceros neutrales, etc.

13. **Proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)**

Opción 1 — "[1. El Reglamento será aplicable a los procedimientos ODR siempre que las partes en una transacción negociada por medios electrónicos de comunicación hayan convenido en que toda controversia nacida de esa transacción habrá de ser resuelta por un procedimiento entablado conforme al Reglamento [, a reserva del derecho de las partes a buscar alguna otra forma de reparación].]

Opción 2 — [1. Cuando las partes en una transacción negociada por medios electrónicos de comunicación hayan convenido, al principio de la transacción o posteriormente, que las controversias relacionadas con esa transacción hayan de someterse a la vía de la solución de controversias en línea con arreglo al Reglamento ("acuerdo") este será aplicable siempre que se haya dado a las partes una notificación clara y suficiente de dicho acuerdo. [Es necesario que en esa notificación se prevea el consentimiento de una parte al procedimiento ODR y al Reglamento de manera separada a la transacción de que se trate, a fin de asegurarse de que esa parte accedió con conocimiento de causa a recurrir al arbitraje para resolver la controversia conforme al Reglamento].]

[2. Como condición para recurrir al Reglamento, [el vendedor] [las partes] deberá[n] indicar todos sus datos de contacto.]"

Observaciones

Párrafo 1)

14. La opción 1 es una disposición redactada de manera más general en la que no se expone explícitamente el momento en que debe alcanzarse el acuerdo para someter la controversia a la ODR con arreglo al Reglamento. En la opción 2 se mencionan dos posibles momentos en los que podría haberse alcanzado ese acuerdo,

a saber antes y después de que surja la controversia. El consentimiento de las partes podría expresarse en forma de una casilla separada (acuerdo click-wrap) accesible desde la transacción subyacente o vinculado con ella. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta la posibilidad de incluir la última frase de la opción 2, que figura entre corchetes en las directrices y requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR.

15. Con respecto a las palabras que figuran entre corchetes al final de la opción 1 ("*[, a reserva del derecho de las partes a buscar alguna otra forma de reparación]*"), el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar las deliberaciones que mantuvo en su 23º período de sesiones y las divergencias que hubo acerca de si debían o no mantenerse esas palabras en el texto (A/CN.9/721, párrs. 41 a 49 y A/CN.9/739, párrs. 27 a 29). El texto que figura entre corchetes tiene la finalidad de prever las situaciones en que los acuerdos vinculantes de recurrir al arbitraje, concertados antes de la controversia, tal vez no serían vinculantes para los consumidores y en que, por lo tanto, una de las partes podría estar obligada por un acuerdo de esa índole, y la otra no.

Párrafo 2)

16. En su 24° período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó poner el párrafo 2 entre corchetes (A/CN.9/739, párrs. 26 y 29). Si decidiera incluir ese párrafo en el Reglamento, el Grupo tal vez desee decidir dónde debería colocarse (es decir, en el proyecto de artículo 1 o en otro lugar) y tener en cuenta que las empresas partes pueden tener información de contacto distinta para fines diferentes.

17**. Proyecto de artículo 2 (Definiciones)**

"A los efectos del presente Reglamento:

1. Por 'demandante' se entenderá toda parte en una controversia que inicie un procedimiento por ODR emitiendo una notificación conforme al presente Reglamento.

2. Por 'comunicación' se entenderá toda declaración, exposición, aviso, contestación, presentación, notificación o solicitud que una parte a la que sea aplicable el Reglamento haya de efectuar en el curso de un procedimiento tramitado por ODR.

3. Por 'comunicación electrónica' se entenderá toda comunicación que una persona a la que sea aplicable el Reglamento curse 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, el telefax, el servicio de mensajes cortos (SMS), las conferencias, charlas y foros por Internet o los microblogs e incluirá toda información en forma analógica, como los objetos, documentos, imágenes, textos y sonidos, a los que se les da formato digital a fin de poder ser procesados por un ordenador u otros aparatos electrónicos.

4. 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 Reglamento, [una decisión] [un laudo] referente a la controversia.

5. Por 'demandado' se entenderá el destinatario de la notificación de apertura emitida.

6. Por 'ODR' se entenderá la solución en línea de controversias, que constituye un [sistema] [mecanismo] para resolver controversias [mediante una plataforma de tecnología informática y] facilitado mediante el empleo de las comunicaciones electrónicas y demás tecnologías de la información y de las comunicaciones.

7. Por 'plataforma ODR' se entenderá una o más de una plataforma para la solución informática de controversias consistente en un sistema para la generación, el envío, la recepción, el archivo, el intercambio o toda otra técnica de procesamiento de comunicaciones electrónicas que sea utilizable por ODR.

[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] [o] que proporciona a las partes una plataforma ODR apta para resolver sus controversias con arreglo al Reglamento.]"

[...]

Observaciones

Párrafo 1): "demandante"

18. El Grupo de Trabajo acordó mantener el texto porque el Reglamento tenía la finalidad de ser aplicable tanto a las operaciones entre empresas como a las operaciones entre empresas y consumidores, en cuyo caso cada una de las partes en la operación podría presentar una demanda (A/CN.9/739, para. 30).

Párrafo 3: "comunicación electrónica"

19. De acuerdo con el principio de neutralidad tecnológica consagrado en los textos de la CNUDMI sobre el comercio electrónico, el término "comunicación electrónica" tiene por objeto servir de orientación sin excluir ningún método actual o futuro de comunicación por vía electrónica. Más concretamente, el propósito de la definición es abarcar el concepto más amplio de comunicación digitalizada y acomodar nuevas tecnologías, incluidas las que facilitan la audición directa entre dos personas en forma electrónica, como el reconocimiento automático de voz, que permite a los ordenadores interpretar textos hablados y darles forma escrita o traducir un texto escrito dándole forma verbal y puede incluir también la identificación de la radiofrecuencia que utiliza la comunicación mediante las ondas radiofónicas para transferir información entre un transmisor electrónico y un sistema de lectura.

Párrafo 6: "ODR"

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el término "sistema" se utiliza en este párrafo y en la definición de la plataforma ODR que figura en el párrafo 7), con significados claramente distintos, y tal vez desee considerar si, para evitar esas diferencias que podrían confundir al lector, debería armonizarse el uso del término en todo el Reglamento.

Párrafo 8: "proveedor de servicios ODR"

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en su 24° período de sesiones había señalado que: a) la definición del término "proveedor de servicios ODR" debería ser flexible, sencilla y clara; b) el Grupo de Trabajo debería tener presentes las repercusiones que cualquier cambio en la definición del término "proveedor de servicios ODR" podría tener sobre la utilización de ese concepto en distintas disposiciones del Reglamento, a fin de velar por el uso coherente de la terminología y evitar así cualquier confusión (A/CN.9/739, párr. 47). El Grupo de Trabajo tal vez desee también observar que la definición del término "proveedor de servicios ODR" ha de ser suficientemente amplia para abarcar las diversas concepciones del proceso ODR y sus combinaciones.

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que las palabras [y] y [o] que figuran entre corchetes se han incluido para tener en cuenta la posibilidad de que la definición de "proveedor de servicios ODR" incluya a un operador de una plataforma ODR (es decir, un proveedor de la plataforma ODR) (A/CN.9/739, párr. 44).

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en su 24° período de sesiones se expresó la preocupación de que la definición del término "proveedor de servicios ODR" abarcase las funciones de administrador ODR y de proveedor de la plataforma ODR, y que tal vez convendría definir por separado esas dos funciones. (A/CN.9/739, párr. 40).

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar también que la definición del término "proveedor de servicios ODR" podía cambiar en función de la etapa en la que el Reglamento previera la primera intervención del proveedor de servicios ODR en el procedimiento (A/CN.9/739, párr. 38).

25. **Proyecto de artículo 3 (Comunicaciones)**

"1. Todas las comunicaciones intercambiadas 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] [al proveedor de servicios ODR o serán retransmitidas a este último a través de la plataforma ODR].

2. Para toda comunicación cursada conforme al Reglamento, la dirección [o las direcciones] electrónica[s] designadas para el demandante [será] [serán] [la que figure] [las que figuren] en la notificación de apertura de un procedimiento por ODR ("la notificación"), salvo que el demandante notifique otra cosa al proveedor de servicios ODR.

3. La[s] dirección[es] electrónica[s] para la comunicación de la notificación del proveedor de servicios ODR al demandado será[n] la[s] dirección[es] que haya facilitado el demandante. Ulteriormente, la[s] dirección[es] electrónica[s] designada[s] del demandado, para toda comunicación cursada conforme al Reglamento, será[n] la[s] que el demandado haya notificado al proveedor de servicios ODR al aceptar el Reglamento o cualquier cambio notificado durante el procedimiento ODR.

[4. La comunicación electrónica se tendrá por recibida, conforme al Reglamento, cuando pueda ser recuperada por el destinatario de la comunicación en la plataforma ODR.]

5. El proveedor de servicios ODR hará llegar [rápidamente] [sin demora] los acuses de recibo de comunicaciones electrónicas entre las partes y el tercero neutral a todas las partes [y al tercero neutral] enviándolas a sus respectivas direcciones electrónicas designadas.

6. El proveedor de servicios ODR notificará [rápidamente] [sin demora] a todas las partes y al tercero neutral de toda comunicación electrónica recibida en la plataforma ODR."

Observaciones

Párrafo 4)

26. El párrafo 4) es un reflejo del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (la "Convención sobre Comunicaciones Electrónicas") y se refiere al marco cronológico global de un procedimiento ODR[7] El Reglamento tiene por objeto promover la sencillez, rapidez y eficiencia del procedimiento y se refiere a la solución de controversias derivadas de las transacciones transfronterizas. Eso significa que la incertidumbre en cuanto al momento de la recepción de las comunicaciones podría retrasar el procedimiento y, por tanto, puede ser necesario adoptar un criterio coherente para determinar el momento de su recepción. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el ámbito del Reglamento incluye las disputas derivadas de las transacciones entre empresas y entre empresas y consumidores, y considerar si puede ser necesario realizar un ajuste a la vista de que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas solo se refiere a transacciones entre empresas. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que hay varias opciones para determinar el momento de la recepción de una comunicación electrónica transmitida a través de la plataforma ODR. La norma general, que figura en el artículo 10 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas requiere que, para tenerse por recibida por el destinatario, la comunicación electrónica sea susceptible de ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica designada por este. Se presume que se cumple ese requisito cuando la comunicación electrónica llega a la dirección electrónica del destinatario.

27. A la luz de lo anteriormente expuesto, la exigencia de un momento de la recepción más específico, como se proponía en el 24° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/739, párr. 52), podría dar pie a nuevas incertidumbres. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los casos que se exponen a continuación

---

[7] El artículo 10 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas actualiza el artículo 15 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. En el artículo 10 de esa Convención se hicieron modificaciones 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).

a la hora de definir el momento de la expedición y de la recepción de una comunicación electrónica:

a) el momento en que el proveedor de servicios ODR expide la comunicación electrónica, es decir, en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador (artículo 10 1) de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas);

b) el momento en que la plataforma ODR (sistema de información) expide la comunicación electrónica al destinatario;

c) el momento en que el proveedor de servicios OCR notifique que el destinatario puede recuperar la comunicación electrónica en la plataforma ODR;

d) el momento en que la plataforma ODR expide la notificación de que el destinatario puede recuperar la comunicación;

e) el momento en que el destinatario accede a la plataforma ODR y recupera la comunicación electrónica;

f) el momento en que el destinatario recibe la notificación de que puede recuperar la comunicación electrónica; y

g) el momento en que la comunicación electrónica pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que el haya designado (artículo 10 2) de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas).

2. Apertura del procedimiento

28. **Proyecto de artículo 4 (Apertura del procedimiento)**

"1. El demandante enviará una notificación al proveedor de servicios ODR con arreglo al formulario que aparece en el anexo A. En lo posible deberá adjuntarse a dicha notificación todo documento u otra prueba en los que el demandante funde su reclamación, o deberá hacerse referencia a ellos.

2. El proveedor de servicios ODR deberá comunicar [rápidamente] [sin demora] la notificación al demandado.

3. El demandado dará su contestación a la notificación comunicada por el proveedor de servicios ODR mediante el formulario consignado en el anexo B dentro de los [siete (7) días] de calendario siguientes a la fecha de recepción de la notificación. El demandado deberá adjuntar a su contestación, en lo posible, cualquier documento u otra prueba en la que funde su defensa, o deberá hacer referencia a ellos.

4. El procedimiento por ODR se tendrá por iniciado en la fecha de recepción por el proveedor de servicios ODR en la plataforma ODR de la notificación de apertura mencionada en el párrafo 1).

[5. El demandado, en respuesta al aviso comunicado por el demandante, podrá comunicar una demanda derivada de la misma transacción [o de las mismas circunstancias] señalada por el demandante en la notificación [con el mismo proveedor de servicios ODR] ('contrademanda').] La contrademanda deberá abrirse a más tardar [siete (7)] días de calendario [después de que la notificación de la primera demanda haya sido [comunicada al] [recibida por

el] demandado]. [La contrademanda será dirimida en el procedimiento ODR junto con [la primera demanda] [la notificación del demandante].]"

Anexo A

"La notificación 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 del procedimiento 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) una declaración por la que el demandante acceda a participar en un procedimiento tramitado por ODR [o, en su caso, una declaración de que las partes han convenido en recurrir a un procedimiento ODR en caso de que surja una controversia entre ellas;]

f) una declaración del demandante de no haber entablado un procedimiento por ninguna otra vía contra el demandado respecto de la controversia concreta relacionada con la operación controvertida;

g) la ubicación del demandante;

[h) el idioma preferido para las actuaciones;]

i) la firma, en forma electrónica, del demandante y/o del representante del demandante inclusive cualquier otro método de identificación y de autenticación;

[...]"

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 del procedimiento ODR;

b) la contestación a la reclamación y a los alegatos formulados en la notificación;

c) cualquier solución que se proponga para resolver la controversia;

[d) una declaración por la que el demandado acceda a participar en un procedimiento tramitado por ODR;]

e) 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;

f) la ubicación del demandante;

[g) el idioma preferido para las actuaciones;]

h) la firma, en forma electrónica, del demandante y/o del representante del demandante inclusive cualquier otro método de identificación y de autenticación;

[...]"

Observaciones

Párrafos 2) y 3)

29. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en función de cómo se definan los términos "proveedor de servicios ODR" y "plataforma ODR", cabría prever que las notificaciones pudieran comunicarse al proveedor de servicios ODR o a la plataforma ODR. Estos párrafos deberán armonizarse con las disposiciones relativas a las comunicaciones y con las definiciones de proveedor de servicios ODR y de plataforma ODR. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota también de que la designación del receptor de una comunicación electrónica, ya sea el proveedor de servicios ODR o la plataforma ODR, puede repercutir en el momento de recepción de las comunicaciones electrónicas, lo cual afectaría a su vez al marco temporal en el que se llevaría a cabo el procedimiento ODR.

Párrafo 3)

30. En el 24° período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó mantener la expresión "días de calendario" en todo el Reglamento. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en los textos de la CNUDMI no figura una definición de esa expresión, aunque el artículo 2 6) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, trata de la prórroga de los plazos cuando el último día coincide con un feriado oficial o un día inhábil y en el se establece que los feriados oficiales o días inhábiles que tengan lugar durante el plazo se incluyen en el cálculo de dicho plazo.

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar su decisión de estipular en un documento adicional que los plazos han de entenderse en el reglamento de manera liberal para garantizar la equidad para ambas partes, y que el proveedor de servicios ODR puede establecer sus propias reglas con respecto a los plazos, siempre que no sean incompatibles con el reglamento (A/CN.9/721, párr. 99). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si esas cuestiones han de abordarse en el Reglamento junto con las cuestiones pertinentes acerca del método por el que se habrá de calcular el plazo que se fije en el Reglamento y si debería dejarse que el proveedor de servicios ODR calculara ese plazo y reflejarlo en las directrices y los requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR.

Párrafo 4)

32. El párrafo 4 regula la apertura del procedimiento ODR. El enunciado actual del párrafo supedita la apertura del procedimiento a la recepción de la notificación del demandante, ya sea por parte del proveedor de servicios ODR o del demandado.

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar, en caso de que la ODR se concibiera de modo que las partes y/o los proveedores de servicios ODR pudieran seleccionar una o varias fases concretas del procedimiento, si cada fase concreta del procedimiento ODR (la negociación, la solución facilitada y el arbitraje) debería contener su propia definición de apertura.

Párrafo 5)

34. El párrafo 5) del proyecto de artículo 4 refleja la decisión de Grupo de Trabajo de incluir en el Reglamento (A/CN.9/739, párr. 93) una disposición sobre las contrademandas. En respuesta a su petición de una definición de contrademanda, el Grupo de Trabajo tal vez desee incluir en el párrafo 5 del proyecto de artículo 2 la siguiente definición: "*[se entiende por 'contrademanda' una demanda [independiente] presentada por el demandado contra del demandante derivada de la misma transacción o de las mismas circunstancias identificadas por el demandante en la notificación [con el mismo proveedor de servicios ODR]]*".

35. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que se plantean varias cuestiones en relación con las contrademandas:

a) ¿Debe el demandado presentar una nueva demanda o incluir la contrademanda en su contestación? ¿Puede presumirse que la contestación al aviso ha de contener cualquier posible contrademanda? ¿Debe dejarse ese extremo claro al demandante, por ejemplo requiriendo al demandado que así lo indique marcando una casilla separada? ¿Tendrá el tercero neutral discreción para decidir que una contestación incluye o constituye una contrademanda en ausencia de una declaración explícita del demandante a ese efecto?

b) ¿Tendrá el demandante ocasión de contestar a la contrademanda o tendrá el tercero neutral discreción para solicitar al demandante que lo haga?

c) ¿Quien tendrá la capacidad para decidir si la contrademanda queda dentro del ámbito de la demanda inicial contenida en la notificación del demandante? (A/CN.9/739, párr. 92). El Grupo de Trabajo tal vez desee consideran en qué medida se aborda esa cuestión en el artículo 7, en particular en su párrafo 4, (facultad del tercero neutral para dictaminar acerca de su propia competencia jurisdiccional).

d) ¿Deben considerarse en el Reglamento o en algún documento adicional los motivos para decidir si una contrademanda queda dentro del ámbito de la demanda inicial?

e) ¿Impide la presentación de una contrademanda al demandado presentar una nueva demanda sobre la misma transacción con un proveedor de servicios ODR diferente?

Anexo A

Anexo A, párrafos c) y d)

36. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el anexo A deberían enumerarse los motivos que podrán dar lugar a una reclamación y los remedios disponibles. En un contexto mundial y transfronterizo con reclamaciones relativas a un gran número de operaciones de poca cuantía, tal vez deban limitarse los casos a las simples reclamaciones basadas en hechos y a los remedios básicos, a fin de no sobrecargar el sistema con casos complejos que le resten eficacia y lo encarezcan.

Anexo A, párrafo f)

37. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en su 23° período de sesiones, se sugirió que el párrafo f) del anexo A, junto con la disposición

equivalente del anexo B podría contribuir a evitar una multiplicidad de procedimientos sobre la misma controversia, (véase también la referencia al párrafo d) del anexo B) (A/CN.9/721, párr. 122).

Anexo A, párrafo h)

38. En interés de la eficacia del procedimiento, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de pedir a las partes que elijan el idioma en que prefieran que se tramite el procedimiento, en caso de que deseen utilizar un idioma distinto del utilizado al negociar la operación en litigio (véase A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, párrs. 20 a 25).

Anexo A, párrafo i)

39. El Grupo de Trabajo quizá desee recordar su debate acerca de que tal vez no fuese necesario utilizar métodos complejos de identificación y autentificación a los fines de la ODR, y que en los actuales textos de la CNUDMI sobre el comercio electrónico se contemplaban ya métodos que eran fiables y adecuados a los fines para los que se utilizaban (artículo 7 2) b) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, A/CN.9/716, párr. 49). Tal vez fuese más apropiado abordar la cuestión de la identificación y autentificación de las partes en un documento que no fuese el Reglamento, como las directrices y normas mínimas para los proveedores de servicios ODR. Conviene señalar también que el concepto de "firma electrónica" difiere del de "firma digital". La firma electrónica[8] designa a todo tipo de firmas que sirvan para identificar y autenticar al usuario, inclusive la gestión de identidad[9].

Anexo B

40. El anexo B regula la contestación al aviso y refleja los requisitos enunciados en el anexo A.

Anexo B, párrafo a)

41. Del mismo modo que en los párrafos a) y b) del anexo A, habría que tomar en consideración el tema de la protección de los datos personales y de la información privada, así como de la seguridad informática al comunicarse información relativa a las partes durante el procedimiento ODR (A/CN.9/721, párr. 108).

---

[8] En el apartado a) del artículo 2 de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas se define la firma electrónica como "los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos y para indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos" En las firmas digitales se suelen emplear tecnologías criptográficas como la infraestructura de clave pública, que, para ser eficaz, requiere tecnologías y medios de aplicación específicos.

[9] La gestión de identidad podría definirse como un sistema de procedimientos, políticas y tecnologías encaminado a gestionar el período de validez y los derechos de los usuarios y sus credenciales electrónicas. Se explicó que la verificación de la identidad de una persona o entidad que trate de entrar a distancia en un sistema, que tenga la autoría de una comunicación electrónica, o que firme un documento electrónico entraba en el ámbito de lo que ha venido denominándose la "gestión de identidad". Se indicó que las funciones de la gestión de identidad se cumplían mediante tres procesos: la identificación, la autenticación y la autorización (véase A/CN.9/692 y A/CN.9/728).

Anexo B, párrafos b) y c)

42. Los párrafos b) y c) del anexo B reflejan los párrafos c) y d) del anexo A y, del mismo modo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el anexo B deberían enumerarse las respuestas a las declaraciones, alegaciones y a las soluciones propuestas que figuraran en la notificación.

Anexo B, párrafo d)

43. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la modificación del párrafo d), tal como figura más abajo, teniendo en cuenta las opiniones que pueda tener sobre la cuestión de los acuerdos por los que las partes se obliguen, antes de toda controversia, a participar en un procedimiento ODR: "*[d) 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, párrafos e) a h)

44. En los párrafos e) a h) del anexo B se reflejan, respectivamente, las observaciones relativas a los párrafos f) a i) del anexo A.

3. Negociación

45. **Proyecto de artículo 5 (Negociación)**

"1. Si se llega a una solución, el procedimiento ODR se dará automáticamente por concluido.

2. Cuando las partes no hayan resuelto su controversia mediante la negociación en el plazo de [diez (10)] días de calendario a partir de la contestación, el procedimiento de ODR pasará automáticamente a la [siguiente] etapa [del arreglo facilitado [y arbitraje]].

3. Si el demandado no contesta al aviso de apertura del procedimiento dentro de los [cinco (5)] [siete (7)] días de calendario, se presumirá que el demandado ha rechazado la invitación a negociar y el procedimiento pasará automáticamente a la [siguiente] etapa del [arreglo facilitado [y del arbitraje]], en cuyo momento el proveedor de servicios ODR deberá proceder, [rápidamente] [sin demora], al nombramiento de un tercero neutral con arreglo a lo previsto en el artículo 6 infra*].*

4. Las partes podrán convenir en prorrogar una vez el plazo para [presentar la contestación] [llegar a un acuerdo]. No obstante, dicha prórroga no podrá exceder de [diez (10)] [cinco (5)] [siete (7)] días de calendario.

[5. Cuando uno de las partes no haya puesto en práctica un acuerdo alcanzado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1), cualquiera de las partes podrá reabrir el procedimiento ODR para solicitar una [decisión] [laudo] que refleje las condiciones del acuerdo y que un tercero neutral estará facultado para dictar]."

Observaciones

46. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el Reglamento se tienen en cuenta varias hipótesis de trabajo relacionadas con la negociación: que la negociación directa entre las partes a través de la plataforma ODR constituía una etapa del procedimiento ODR; que el procedimiento ODR constaba de tres fases (la negociación, el arreglo facilitado y el arbitraje), aunque cabía prever un procedimiento más compacto con solamente dos fases; que una parte podía rechazar la negociación y pedir que se pasara a la siguiente fase; y que había distintos tipos de negociación, inclusive la negociación automatizada y la asistida (A/CN.9/739, párr. 94). Otras hipótesis de trabajo eran: que si las partes no llegaban a un acuerdo en la fase de negociación, el caso pasaría automáticamente a la fase siguiente. (A/CN.9/739, párr. 103); que la apertura del procedimiento ODR comprendía el comienzo de la negociación y que, a este respecto, se reconocía que el procedimiento ODR constituía un conjunto de normas. (A/CN.9/739, párr. 95).

47. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la etapa de negociación puede consistir en una negociación asistida, una negociación automatizada o en ambas. En la negociación asistida, las partes tratan de llegar a una solución comunicándose por los medios electrónicos ofrecidos por el proveedor de servicios ODR. En la negociación automatizada, cada parte ofrece una solución, generalmente expresada en valores monetarios, para la solución de la controversia, que no es comunicada a la otra parte. El sistema informático compara entonces las ofertas y tiene por objeto que las partes lleguen a un acuerdo si las ofertas entran en un determinado margen. El Reglamento puede tener que tomar en consideración el uso de la negociación automatizada cuando sea la tecnología informática la que "negocie" la solución sobre la base de las propuestas presentadas por las partes. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en las disposiciones relativas a la negociación habría que incluir la negociación asistida y la negociación automatizada.

Párrafo 2)

48. En el texto actual se tiene presente que las partes han de resolver su controversia mediante negociaciones en el plazo de diez días, tras lo cual, de no haber acuerdo, se pasaría automáticamente a la siguiente fase, pero se convino en eliminar de ese párrafo todas las referencias al nombramiento de un tercero neutral o de un árbitro. (A/CN.9/739, párr. 97).

49. En el borrador actual no se ofrece a las partes la opción de elegir o solicitar que el procedimiento pase a la siguiente etapa, ni se especifica la actuación del proveedor de servicios ODR para hacer avanzar así el procedimiento, ya que el texto "*[en cuyo momento el proveedor de servicios ODR deberá proceder [rápidamente] [sin demora] al nombramiento de un tercero neutral, con arreglo a lo previsto en el artículo 6* infra*]*" ha sido suprimido. A esa altura del procedimiento todavía no se ha nombrado un tercero neutral con arreglo al Reglamento (A/CN.9/739, párr. 97). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la inclusión de la frase que se recoge más arriba en el párrafo 2) o en algún otro lugar del Reglamento.

Párrafo 3)

50. En el párrafo 3 se establece que cuando no se haya producido contestación al aviso o en el procedimiento pasará automáticamente a la siguiente etapa. Eso se ajusta a lo dispuesto en el párrafo 2) y a la decisión del Grupo de Trabajo (A/CN.9/739, párr. 97). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la siguiente alternativa en que la transición de la fase de negociación a la de la solución facilitada y, posteriormente, al arbitraje estará sujeta al consentimiento expreso de las partes: "*3. Si el demandado no contesta al aviso de apertura del procedimiento dentro de los [cinco (5)] [siete (7)] días de calendario, se presumirá que el demandado ha rechazado la invitación a negociar y las partes tendrán la opción de pasar a la la[s] [siguiente[s]] etapa[s] [del arreglo facilitado [y del arbitraje]]*".

Párrafo 4)

51. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el propósito es ampliar el plazo para la contestación (con arreglo a lo establecido en el párrafo 3) del proyecto de artículo 4) o para llegar a un acuerdo (con arreglo a lo establecido en el párrafo 5) del proyecto de artículo 2), o ambas cosas. Se ofrecen las dos opciones, que podrían expresarse en párrafos separados si se decidiera ofrecer ambas.

52. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si la decisión de prorrogar la fase de negociación debe dejarse al arbitrio de las partes o si el proveedor de servicios ODR debe poder denegar la prórroga.

Párrafo 5)

53. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si debería establecerse un plazo límite en el que debería volver al iniciarse el procedimiento en caso de que se incumpla la solución convenida (A/CN.9/739, párrs. 107 a 110).

(A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Párrafos

B. Notas sobre el proyecto de reglamento (*continuación*) 1-31

4. Tercero Neutral. 1-9

5. Arreglo facilitado y arbitraje 10-12

6. Decisión del tercero neutral 13-18

7. Otras disposiciones. 19-31

4. Tercero neutral

1. Proyecto de artículo 6 (Nombramiento de un tercero neutral)

"*1. El proveedor de servicios ODR a través de la plataforma ODR nombrará a un tercero neutral seleccionado de entre una lista de terceros neutrales cualificados que deberá llevar el proveedor de servicios ODR.*

2. El tercero neutral declarará su independencia y 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. Toda parte podrá impugnar el nombramiento del tercero neutral dentro de los [dos (2)] días de calendario siguientes al aviso de nombramiento. Cuando una parte se oponga al nombramiento de un tercero neutral, ese tercero neutral quedará automáticamente descalificado y el proveedor de servicios ODR nombrará a otro en su lugar. Cada una de las partes podrá oponerse, como máximo, [tres (3)] veces al nombramiento de un tercero neutral, después de lo cual el nombramiento del tercero neutral por el proveedor de servicios ODR será definitivo.

4. Una vez nombrado el tercero neutral, el proveedor de servicios ODR deberá notificar el nombramiento a las partes y proporcionará al tercero neutral todas las comunicaciones y documentos referentes a la controversia que haya recibido de las partes. Cada una de las partes podrá expresar sus reparos, en el plazo de [tres (3)] días de calendario a partir de la recepción de la notificación del nombramiento del tercero neutral, a que deba proporcionar al tercero neutral información generada durante la etapa de la negociación.

5. Si se ha de sustituir a un tercero neutral en el curso del procedimiento ODR, el proveedor de servicios ODR, a través de la plataforma ODR, procederá a nombrar a otro tercero neutral y a notificar a

las partes el nombramiento [rápidamente] [sin dilación]. El procedimiento ODR se reanudará a partir del momento en que el tercero neutral sustituido haya dejado de ejercer sus funciones.

[6. Solamente habrá un tercero neutral, salvo que las partes decidan otra cosa.]"

Observaciones

Párrafo 3

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de sustituir la palabra "al" después de las palabras "días de calendario siguientes" en la primera oración por las palabras "a la recepción del" para aclarar a partir de qué momento comienza a regir el plazo.

Párrafo 4

3. 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 la comunicación intercambiada durante la etapa de negociación, dado que el demandante deberá presentar, junto con la apertura del procedimiento, las pruebas y los documentos pertinentes.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse mantener entre corchetes la frase en virtud de la cual las partes puedan oponerse a la obligación de proporcionar al tercero neutral toda la información generada durante la etapa de negociación.

Párrafo 6

5. En su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que, salvo acuerdo en contrario de las partes, debería haber un único tercero neutral (A/CN.9/716, párr. 62).

6. **Proyecto de artículo 7 (Poderes del tercero neutral)**

"*1. Se estimará que todo tercero neutral se compromete, al aceptar su nombramiento, a dedicar al procedimiento ODR el tiempo suficiente para resolver la controversia sin dilación y conforme al Reglamento.*

2. A reserva de lo dispuesto en el presente Reglamento, el tercero neutral podrá dirigir el procedimiento ODR conforme estime oportuno, [a reserva de las salvaguardias necesarias para preservar la imparcialidad del tercero neutral y la integridad del proceso,] siempre que trate a las partes en pie de igualdad. El tercero neutral deberá dirigir, a su leal saber y entender, el procedimiento ODR evitando toda demora o gasto innecesario, con miras a lograr una solución eficaz y equitativa de la controversia. A tal efecto, el tercero neutral deberá obrar con equidad, manteniendo, en todo momento, su total independencia e imparcialidad.

3. El tercero neutral dirigirá el procedimiento ODR sobre la base de los documentos presentados por las partes y de toda comunicación enviada por ellas al proveedor de servicios ODR, cuya importancia para el caso será determinada por el tercero neutral. El procedimiento ODR se sustanciará

únicamente sobre la base de la documentación presentada, a menos que el tercero neutral decida otra cosa.

4. En todo momento durante el curso del procedimiento, el tercero neutral podrá exigir o permitir a cualquiera de las partes (conforme a las condiciones en materia de costas y otros gastos que el tercero neutral determine) que facilite datos suplementarios, o que presente otros documentos o pruebas, dentro del plazo que el tercero neutral fije para tal fin. [Cada una de las partes asumirá la carga de probar todo hecho alegado en su demanda o en su contestación.]

5. 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 ODR. Para este 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.

[6. Cuando la tercera parte considere que puede haber dudas sobre la recepción por el demandado de la notificación [o cualquier otra comunicación] conforme al Reglamento, el tercero neutral podrá investigar al respecto o adoptar medidas que considere necesarias para cerciorarse de la recepción y, a tal efecto, puede ampliar todo plazo establecido en el Reglamento si lo considera necesario.]"

Observaciones

Párrafo 1

7. El párrafo 6 del proyecto de artículo 6 se ha trasladado al párrafo 1 del proyecto de artículo 7 para reflejar que es mejor definir la determinación de la disponibilidad del tercero neutral para emprender el procedimiento ODR como una obligación del tercero neutral, más que un requisito para su nombramiento (A/CN.9/739, párr. 123).

Párrafo 4

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee trasladar la frase entre corchetes a otra disposición del Reglamento, dado que plantea cuestiones probatorias (A/CN.9/739, párr. 127).

Párrafo 6

9. El párrafo 6 del proyecto de artículo 7 refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo de incluir una disposición, a fin de permitir que el tercero neutral resuelva las cuestiones sobre posibles casos en que un demandado no haya recibido comunicaciones (A/CN.9/739, párr. 101). El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si es conveniente incluir la disposición propuesta en el proyecto de artículo 7 o como parte del proyecto de artículo 4.

5. [Arreglo facilitado y arbitraje]

10. **Proyecto de artículo 8 (Arreglo facilitado)**

"*1. El tercero neutral deberá evaluar la controversia conforme a la información presentada y comunicarse con las partes para tratar de llegar a un acuerdo. Si las partes llegan a un acuerdo, el procedimiento ODR se da automáticamente por concluido. Si las partes no llegan a un acuerdo en el plazo de diez (10) días de calendario, [las partes tendrán la opción de pasar a la[s] fase[s] siguiente[s] del procedimiento ODR] [el tercero neutral emitirá [una decisión] [un laudo] de conformidad con el artículo 9].*

[2. Si, a raíz de su participación en el arreglo de la controversia, un tercero neutral llegara a abrigar dudas acerca de si podría mantenerse imparcial o independiente durante el resto del procedimiento ODR de conformidad con el artículo 9, ese tercero neutral presentará su renuncia e informará en consecuencia a las partes y al proveedor de servicios ODR.]"

Observaciones

Párrafo 2

11. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si es apropiado incluir el párrafo 2 en el proyecto de artículo 8 o en el párrafo 2 del proyecto de artículo 6. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también la inclusión de una disposición equivalente en el proyecto de artículo 9 en el caso de que el tercero neutral de la fase de arbitraje sea distinto al de la fase de arreglo facilitado.

12. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si la solución facilitada debe darse por concluida mediante un acuerdo de solución en todos los casos o bien cuando lo solicite una de las partes.

6. Decisión del tercero neutral

13. **Proyecto de artículo 9 ([Emisión de] [Comunicación de] [una decisión] [un laudo])**

"*1. El tercero neutral deberá emitir [una decisión] [un laudo] [rápidamente] [sin dilación] y, en todo caso, dentro de los siete (7) días de calendario [con la posibilidad de una extensión de otros 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 emitida] [el laudo emitido].*

2. [La decisión] [El laudo] deberá figurar por escrito y estar [firmada] [firmado] por el tercero neutral, con especificación de la fecha en que fue [emitida] [emitido] [y una breve descripción de los motivos de [la decisión] [el laudo]].

[3. [La decisión] [El laudo] será [definitiva] [definitivo] y vinculante para las partes. Las partes deberán cumplir [rápidamente] [la decisión] [el laudo] sin dilación.]

4. 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 [, incluida una breve justificación de la misma,] 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].

5. En todos los casos, 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

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee deliberar sobre lo que ocurre si un tercero neutral no emite una decisión en el plazo previsto en el párrafo (A/CN.9/739, párr. 133) y examinar la sugerencia de imponer sanciones basadas en la reputación a las partes en un procedimiento ODR que incumplan sus obligaciones (A/CN.9/739, párr. 136).

Párrafo 2

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión de si es preciso que un tercero neutral fundamente su decisión (A/CN.9/739, párr. 137).

Párrafo 3

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el párrafo 3 se ha colocado entre corchetes, dado que guarda relación con cuestiones planteadas en el proyecto de artículo 1 y con la frase entre corchetes que dice *[", a reserva del derecho de las partes a buscar alguna otra forma de reparación]"* (A/CN.9/739, párr. 138).

Párrafo 4

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión de si un tercero neutral debe fundamentar la rectificación de una decisión (A/CN.9/739, párr. 139).

Párrafo 5

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que, ya que el párrafo 5) guarda relación con principios jurídicos sustantivos para resolver controversias, se sugirió suprimirlo del proyecto de artículo 9 e incluirlo en otra parte (A/CN.9/739, párr. 141). El Grupo de Trabajo tal vez desee observar también que esta cuestión se analiza en el documento A/CN.9/WG.III/WP.113.

7. Otras disposiciones

19. **Proyecto de artículo 10 (Idioma de las actuaciones)**

"*[El procedimiento ODR será sustanciado en el idioma utilizado al negociar la operación en litigio, [salvo que las partes convengan en otro idioma] [salvo que el tercero neutral decida otra cosa]. [De no ponerse de acuerdo las partes acerca del idioma del procedimiento, el tercero neutral deberá determinar cuál será el idioma que se utilizará.]]*"

Observaciones

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que, en algunas situaciones, el idioma empleado al negociarse una operación puede no ser el mismo para el vendedor y el comprador, según el lugar en que se encuentren. Por ejemplo, es posible que un vendedor solo pueda entrar en un sitio de venta empleando un idioma y que el sitio cambie de idioma en función del protocolo Internet (IP) del comprador, el cual refleja su ubicación y el idioma comúnmente empleado en ese lugar. En tal caso, la determinación del "idioma en el que se negoció la operación" podría resultar problemática.

21. Además, un argumento que frecuentemente se aduce en contra de que el idioma de la operación sea el idioma del procedimiento es que el nivel de comprensión de un idioma que se requiere para concertar una operación puede diferir del nivel necesario para hacer una reclamación. La tecnología puede ayudar a las partes a superar esos obstáculos lingüísticos, haciendo posible que los usuarios presenten una demanda sin conocer muy bien el idioma de la plataforma ODR. No obstante, deberá tenerse en cuenta que una plataforma ODR determinada podría no tener la capacidad de suministrar servicios de ese tipo basados en la tecnología ni ofrecer la gama completa de idiomas.

22. Para facilitar el acuerdo sobre el idioma del procedimiento, el Grupo de Trabajo tal vez desee incluir en los anexos A y B del proyecto de artículo 4 la posibilidad de que las partes elijan el idioma que prefieren utilizar (véase A/CN.9/WG.III/WP.112, párr. 38).

23. El proyecto de artículo 10 refleja la sugerencia hecha por el Grupo de Trabajo de que, cuando las partes no lleguen a un acuerdo sobre el idioma del procedimiento, esta cuestión se deje en manos del tercero neutral (A/CN.9/716, párr. 105). En ese caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cómo debe determinarse el idioma del procedimiento antes de que intervenga el tercero neutral y sobre qué base decidirá el tercero neutral acerca del idioma que se utilizará.

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar también que en los casos en que el tercero neutral necesite examinar la documentación de apoyo presentada por las partes, el proveedor de servicios ODR tal vez deba nombrar a un tercero neutral que entienda los idiomas pertinentes.

25. Se propuso que se insertara un nuevo párrafo del siguiente tenor (A/CN.9/739, párr. 143): "*Todo proveedor de servicios ODR que tenga trato con partes que usen distintos idiomas se cerciorará de que su sistema, su Reglamento y los terceros neutrales tengan en cuenta esas diferencias y establecerá mecanismos para atender a las necesidades de las partes a ese respecto*". El Grupo de Trabajo tal vez desee

considerar si sería mejor ubicar una referencia de este tipo en las directrices y requisitos mínimos para proveedores de servicios ODR.

26. **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 electrónicas de la persona o personas seleccionadas [y el poder para actuar en nombre de la parte interesada] deberán ser comunicados a la otra parte por conducto del proveedor de servicios ODR.*"

27. **Proyecto de artículo 12 (Exclusión de responsabilidad)**

"*[Salvo culpa dolosa o negligencia grave, ni el tercero neutral ni el proveedor de servicios ODR serán responsables ante las partes por cualquier acto u omisión en relación con el procedimiento ODR de conformidad con el Reglamento.]*"

Observaciones

28. El proyecto de artículo 12 trata de la exclusión de responsabilidad de toda persona que intervenga en el procedimiento ODR. Refleja lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con los ajustes necesarios.

29**. Proyecto de artículo 13 (Costas)**

"*[El tercero neutral no emitirá [decisión alguna] [laudo alguno] acerca de las costas y cada parte habrá de sufragar sus propios gastos.]*"

Observaciones

30. El término "costas" se refiere a una orden emitida por un tercero neutral para que una parte (en general la parte perdedora) pague dinero a otra (en general la ganadora) para compensar los gastos de la parte ganadora ocasionados por el caso.

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, en caso de que prospere la reclamación del demandante en un procedimiento ODR en que intervenga el tercero neutral, deba ser el demandado quien haya de sufragar los honorarios de presentación de la demanda.

F. Nota de la Secretaría sobre solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: otras cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones

(A/CN.9/WG.III/WP.113)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-3
II.	La solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR)	4-16
	A. Observaciones generales sobre un marco global ODR	4-6
	B. Directrices y requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR	7-8
	C. Directrices y requisitos mínimos para terceros neutrales en la ODR	9
	D. Principios para la solución de controversias por ODR	10-14
	E. Examen de las consecuencias de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en la protección del consumidor; informe a la Comisión a este respecto	15-16

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, por sus siglas en inglés) surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores. Se convino también en que la forma de la futura norma jurídica se decidiría una vez que se hubiera examinado con más detalle el nuevo tema[1]. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reafirmó el mandato de ese Grupo de Trabajo relativo a la solución de controversias en línea (ODR) surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores.

2. En sus períodos de sesiones 22º (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010) y 23º (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011), el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la ODR y solicitó a la Secretaría que, dentro de los límites de los recursos disponibles, iniciara investigaciones y preparara diversos documentos con miras a elaborar un marco ODR (A/CN.9/716, párr. 115, y A/CN.9/721, párr. 140).

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

3. La presente nota, que guarda relación con el documento A/CN.9/WG.III/WP.110, referente a las cuestiones que plantea la elaboración de un marco global ODR, expone otros temas que conviene tener en cuenta al elaborar ese marco y observaciones generales relativas a los documentos mencionados como apéndices en el proyecto de reglamento de la ODR (A/CN.9/WG.III/WP.112, párrs. 8 y 11), e incluye directrices para los proveedores de servicios ODR, directrices para los terceros neutrales y principios para la solución de controversias por medio del marco global ODR.

II. La solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR)

A. Observaciones generales sobre un marco global ODR

4. El marco global ODR puede estar formado por el Reglamento ODR (el Reglamento) para la solución de controversias y por documentos aparte adicionales que lo complementen. El Reglamento estipularía la manera de entablar, sustanciar, decidir y concluir los procedimientos ODR (véase A/CN.9/WG.III/WP.112). Uno de los documentos complementarios sería una directriz y requisito mínimo para los proveedores de servicios ODR, que trataría cuestiones como la forma en que un proveedor de servicios ODR deberá administrar los procedimientos y manejar una plataforma ODR en conformidad con el Reglamento. Otro documento complementario podría tener por objeto un código de conducta y requisitos mínimos para los que actúen como terceros neutrales en asuntos de ODR. Todos los documentos complementarios deberán estar en concordancia con el Reglamento y la manera en que este se formule influirá en ellos.

5. Se prevén otros documentos complementarios que tratarán de los principios para la solución de controversias y de un mecanismo para la ejecución transfronteriza (véase A/CN.9/WG.III/WP.110, párrs. 20 a 49).

6. La forma final de esos documentos, y si constituirán parte del Reglamento o figurarán por separado, son cuestiones que aún tiene que decidir el Grupo de Trabajo (proyecto de preámbulo, A/CN.9/WG.III/WP.112, párr.8).

B. Directrices y requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR

7. En las directrices y requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR (“Directrices para los proveedores”) cabría tratar cuestiones como la manera en que el proveedor de servicios administrará los procedimientos ODR y manejará la plataforma ODR conforme al Reglamento, y se podrían incluir explicaciones sobre cómo esas medidas complementarán y facilitarán el funcionamiento del Reglamento. La finalidad de las Directrices para los proveedores es aclarar lo dispuesto en el Reglamento acerca de los aspectos técnicos o de diseño de las plataformas ODR (A/CN.9/WG.III/WP.107, párr. 14). Además, en las Directrices para los proveedores

se podrían especificar aspectos relativos al respeto de principios generales como los de la neutralidad de los medios técnicos, la interoperabilidad y la adaptabilidad de la escala empleada (A/CN.9/WG.III/WP.107, párr. 20, véase A/CN.9/WG.III/WP.114, documento presentado por el Gobierno del Canadá, relativo a una propuesta para la elaboración de los principios aplicables a los proveedores de servicios y terceros neutrales en la solución en línea de controversias).

8. Si bien las Directrices para los proveedores de servicios han de leerse juntamente con el Reglamento, su contenido depende en cierta medida de los temas que el Grupo de Trabajo decida excluir del Reglamento. El Grupo de Trabajo quizá desee observar que posiblemente sería más práctico tratar fuera del marco del propio Reglamento las cuestiones referentes a los requisitos funcionales y las especificaciones técnicas para los proveedores de servicios de ODR en relación con el funcionamiento de una plataforma ODR y temas afines[2].

C. Directrices y requisitos mínimos para terceros neutrales en la ODR

9. Es de suponer que las directrices y los requisitos mínimos para terceros neutrales en la ODR (“Directrices para terceros neutrales”) tendrán por objeto un código de conducta (A/CN.9/716, párr. 67); los principios básicos que son atributos esenciales de los terceros neutrales, entre ellos la independencia, la neutralidad y la imparcialidad (A/CN.9/716, párr. 66) (A/CN.9/WG.III/WP.114, documento presentado por el Gobierno del Canadá, relativo a una propuesta para la elaboración de los principios aplicables a los proveedores de servicios y los terceros neutrales en la solución en línea de controversias); así como la posesión de la experiencia profesional y las aptitudes requeridas para resolver controversias (A/CN.9/716, parr. 63). En el documento cabría especificar un sistema de acreditación y reacreditación para terceros neutrales, tal vez con dos fases: la primera, centrada en la experiencia apropiada del tercero en cuestión y la segunda, consistente en una reconsideración periódica en la que se tuviera en cuenta la información facilitada por los usuarios de ODR (A/CN.9/716, párr. 65).

D. Principios para la solución de controversias por ODR

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar sus deliberaciones y la sugerencia de declarar aplicables a este tipo de controversias principios de equidad, códigos de conducta, reglamentos generales uniformes u otras reglas sustantivas de equidad como base para decidir los casos y así evitar los complejos problemas que puede originar la interpretación de la normativa para determinar la ley aplicable. Además, se han expresado opiniones en el sentido de que la mayoría de los casos tramitados por ODR podrían resolverse en función de lo estipulado en el contrato, sin tener que recurrir a complejos principios jurídicos, y de que toda regla concebida

---

[2] Entre estas cuestiones podrían figurar: a) la base legal o jurisdiccional para el establecimiento de proveedores de servicios ODR y/o mantenimiento y funcionamiento de plataformas ODR; b) las especificaciones técnicas, las normas o las tecnologías concretas utilizadas para la identificación, autenticación u otros requisitos aplicables a una plataforma ODR; c) las especificaciones relativas a las instalaciones y equipo ODR incluso toda tecnología específica que se hubiere de emplear (por ejemplo, algoritmos o programas informáticos basados en ellos).

para la ODR debería ser de aplicación sencilla, rápida y flexible. Algunos oradores insistieron en que lo que hacía falta era un cuerpo de principios generales que fuera aplicable a un sistema limitado a la determinación de cuestiones de hecho (A/CN.9/716, párr. 101).

11. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en un contexto mundial y transfronterizo con reclamaciones relativas a un gran número de operaciones de poca cuantía, tal vez deban limitarse los casos abordados a las simples reclamaciones basadas en hechos y a los remedios básicos, a fin de no sobrecargar el sistema con casos complejos que le resten eficacia y lo encarezcan (A/CN.9/716, párr. 101).

12. La finalidad del marco global ODR es servir para resolver controversias nacidas a raíz de operaciones de comercio electrónico muy numerosas pero de poca cuantía, gran parte de las cuales consisten en reclamaciones motivadas por un corto número de problemas como son los de mercancías no pedidas, no entregadas o suministradas, no conformes a la descripción, etc. El marco ODR no pretende abordar ciertos tipos de reclamaciones como las de daños corporales, daños emergentes o cobro de deudas (A/CN.9/739, párr. 18). El Grupo de Trabajo tal vez desee remitirse a las deliberaciones que mantuvo sobre si el Reglamento debería contener una lista exhaustiva de los tipos de casos comprendidos o excluidos del ámbito del Reglamento (A/CN.9/721, párr. 50).

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta (con miras a simplificar el proceso y asegurar la sencillez y eficiencia de la ODR para los usuarios) que los proyectos de anexo A y B del Reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.112, párr. 28) enuncian una lista de posibles reclamaciones, y correspondientes respuestas, para su inclusión, respectivamente, en la notificación y la contestación a que se refiere el proyecto de artículo 4. La forma de redacción sugerida en esos anexos (con casillas para puntear y texto redactado de antemano) tendría el fin de especificar los tipos de demandas que podrían presentar los demandantes y los tipos de contestación de que dispondrían los demandados. Esto podría a su vez ser útil para determinar qué vías de remedio, entre un número limitado de ellas disponibles, serían los adecuadas para resolver un caso particular (A/CN.9/721, párr. 109).

14. Si el Grupo de Trabajo decidiera adoptar el criterio de enumerar las demandas y vías de remedio posibles en el artículo 4 del Reglamento, tal vez desee examinar la necesidad de mantener la referencia al documento adicional sobre principios para la solución de controversias que ahora se enumera en el proyecto de preámbulo del Reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.112, párr. 8).

E. Examen de las consecuencias de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en la protección del consumidor; informe a la Comisión a este respecto

15. En su 44º período de sesiones, la Comisión “decidió... que, en general, al cumplir su mandato, el Grupo de Trabajo debería asimismo tener muy presentes las consecuencias que sus deliberaciones pudieran tener en la protección del

consumidor e informar al respecto a la Comisión en su siguiente período de sesiones"[3].

16. En sus períodos de sesiones 22º a 24º, el Grupo de Trabajo ha hecho comentarios en varias ocasiones sobre cuestiones relativas al consumidor[4]. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que entre los principales puntos planteados, y opiniones expresadas, figuraban los siguientes:

a) La protección del consumidor respondía a una política de interés público, lo que hacía que la normativa legal fuera muy específica en cada país y debería evitarse todo planteamiento de la ODR que menoscabara los derechos del consumidor en el ámbito interno. La no interferencia en los derechos del consumidor reconocidos en la legislación nacional contribuiría a inspirar un clima de confianza en la ODR entre los consumidores, y el Grupo no había sido facultado para encarar la armonización de las leyes nacionales de protección del consumidor;

b) El objetivo de la actual labor era establecer un sistema global diferenciado para la solución de controversias transfronterizas relacionadas con operaciones comerciales transfronterizas realizadas en gran número pero de poca cuantía. En tales casos no era probable que un consumidor ejerciera los derechos que se pudiera reconocer de la ley, dado que las costas resultarían prohibitivas en relación al valor de la compra y además sería difícil hacer cumplir el laudo. Como actualmente en este tipo de operaciones transfronterizas no se solía reconocer al consumidor ningún derecho en la práctica, la creación de una norma ODR podría tener el efecto de crear tal derecho. Al recurrir a algún método de solución "amistosa" de la controversia, como pudiera ser el arreglo convenido de la demanda, 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. En el caso del arbitraje sería preciso enunciar alguna norma que salvaguardara la protección brindada por las leyes al consumidor y esto planteaba la cuestión más amplía de cuál sería la ley aplicable a un arbitraje solventado por ODR. Una norma ODR podría llevar incorporados los "principios básicos" de la normativa de protección del consumidor. En los principios aplicables a la decisión de los casos se debería tener en cuenta la necesidad de un alto contenido de protección del consumidor;

c) Se deberían dar indicaciones claras y adecuadas acerca de todo acuerdo de solución de controversias que existiere, para que el consumidor supiera bien qué obligaciones va a asumir y las consecuencias de una eventual elección de la ley aplicable; dicho acuerdo debería figurar por separado de las principales cláusulas del contrato, a fin de que el consumidor fijara más su atención en él. Quizá convenga que los organismos de protección del consumidor presten ayuda o incluso representen a los consumidores cuando entablen un procedimiento por ODR;

---

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 218.

[4] A/CN.9/716, párrs. 4, 19, 23, 42 a 45, 48, 50, 52 a 54, 76, 87, 89, 90, 96, 101, 104 y 106; A/CN.9/721, párrs. 41 a 43, 46 y 86; A/CN.9/739, párrs. 25 a 28 y 73.

d) El idioma del procedimiento ODR, y por tanto la plena comprensión de las actuaciones, eran primordiales para el consumidor; 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.

G. Nota de la Secretaría sobre propuesta sobre los principios aplicables a los proveedores de servicios de solución de controversias en línea y a los terceros neutrales — Propuesta por la delegación del Canadá, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones

(A/CN.9/WG.III/WP.114)

[Original: inglés]

Para la preparación del 25º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea), el 12 de marzo de 2012, el Gobierno del Canadá presentó a la Secretaría la nota adjunta en anexo relativa a una propuesta sobre los principios aplicables a los proveedores de servicios de solución de controversias en línea y a los terceros neutrales.

El documento en el anexo adjunto se reproduce en la forma en que fue recibido por la Secretaría.

I. Antecedentes

La secretaría de la CNUDMI preparó un proyecto de reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.109) por el que se rige el proceso de solución de controversias en línea (ODR), dividido en tres etapas sucesivas: 1) la negociación, 2) la conciliación, y 3) la decisión por un tercero neutral. El proyecto de reglamento consiste en unas reglas simplificadas de procedimiento similares al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero adaptadas al contexto ODR.

Los proveedores de servicios ODR operan sistemas de solución de controversias en línea. Pueden tener establecimientos en uno o más Estados. Ofrecen servicios —en particular ODR para operaciones transfronterizas— directamente a los consumidores y a las empresas. Un aspecto importante para los proveedores de servicios ODR es la presencia de marcas de confianza en relación con los servicios que ofrecen, como una referencia al proyecto de principios mencionado *infra* o los estudios de usuarios publicados en línea (en línea).

Los principios propuestos y el proyecto de reglamento en cierta medida se superponen. Se refuerzan mutuamente pero persiguen diferentes objetivos: mientras que el Reglamento pretende establecer un procedimiento para ODR, los Principios tienen por objeto promover un modelo de mejores prácticas para los proveedores de servicios ODR y los terceros neutrales. Algunas de las mejores prácticas que se proponen en los Principios *infra* se reflejarán o adoptarán en acuerdos concertados entre el proveedor de servicios ODR y las partes en el procedimiento ODR o terceros.

Una propuesta relativa a los principios aplicables a los proveedores de servicios de solución de controversias en línea y a los terceros neutrales fue distribuida oficiosamente por la delegación del Canadá en ocasión del 24º período de sesiones del Grupo de Trabajo III, en noviembre de 2011. Los principios contenidos en este documento se basan en esta propuesta.

El Canadá presenta este documento como base para iniciar los debates en el Grupo de Trabajo sobre las cuestiones relacionadas con las mejores prácticas para los proveedores de servicios de solución de controversias en línea y los terceros neutrales. El Canadá reconoce que el documento evolucionará en el curso de los debates en el Grupo de Trabajo y que será necesario adaptar los principios establecidos en el mismo para que tengan en cuenta las opciones de política del Grupo. Por ejemplo, quizás el Grupo de Trabajo desee ampliar o limitar cualquiera de los Principios y proporcionar más detalles sobre su ámbito de aplicación; ampliar o combinar los Principios relativos a la competencia, la neutralidad y la imparcialidad de los terceros neutrales, o dar indicaciones adicionales relativas a la información que se necesita con respecto a la duración prevista para que se adopte una decisión después de la presentación de una queja, o sobre el carácter definitivo y vinculante de una decisión o en relación con la accesibilidad de terceros a las comunicaciones en el proceso ODR. Además, los Principios deberán examinarse a la luz de la legislación aplicable a los diversos aspectos de las transacciones, al proceso de decisión y a la ejecución de la decisión.

II. Proyecto de principios aplicables a los proveedores de servicios ODR y a los terceros neutrales

Principio 1 — Mantenimiento de una lista de terceros neutrales competentes

1) El proveedor de servicios ODR seleccionará a personas que incluirá en la lista de terceros neutrales y que deberán ser competentes, independientes e imparciales.

2) El proveedor de servicios ODR publicará y actualizará una lista de terceros neutrales, que contendrá información sobre su experiencia y sus calificaciones.

3) El proveedor de servicios ODR se asegurará de que se mantenga el nivel de competencia de los terceros neutrales proporcionándoles la capacitación adecuada, especialmente en los temas relativos a los casos ODR y a la tecnología utilizada en el sistema ODR.

4) El proveedor de servicios ODR establecerá procedimientos para atender a las quejas relativas a la lista de terceros neutrales, concretamente acerca de la descalificación de los terceros neutrales que no hayan demostrado el nivel requerido de competencia [*o pericia*][1].

5) El proveedor de servicios ODR deberá cerciorarse, en la medida de lo posible, de que los usuarios disponen de una entidad independiente a la que puedan presentar sus quejas sobre las reglas, las prácticas o las decisiones administrativas del proveedor de servicios ODR[2].

---

[1] El término “pericia” es tal vez demasiado amplio y en muchas situaciones conduce a la descalificación. Podría considerarse la posibilidad de especificar el tipo de pericia a que se hace referencia.

[2] Queda entendido que tal órgano de examen tal vez no esté disponible en la actualidad. A medida que se desarrolle el sistema ODR podrían crearse esos órganos o las instituciones existentes podrían decidir ofrecer esos servicios.

Principio 2 — Independencia

1) [*Los terceros neutrales serán seleccionados mediante acuerdo entre las partes*.]

2) [*El proveedor de servicios ODR podrá designar al tercero neutral de forma aleatoria [cuando las partes acuerden este modo de selección]*[3].]

3) El proveedor de servicios ODR y el tercero neutral serán independientes de las partes y mantendrán esa independencia a lo largo de todo el proceso ODR y establecerán procesos para tramitar quejas relativas a una parte neutral, como la descalificación sobre la base de una falta de independencia demostrada.

4) El proveedor de servicios ODR o el tercero neutral divulgará a la mayor brevedad a las partes toda relación, contractual o de otra índole, que quepa razonablemente considerar un obstáculo para su independencia [*en relación con las partes*].

5) No se considerará independiente al proveedor de servicios ODR que dependa de un único vendedor, de un número limitado de vendedores o de un único sector.

[Posible variante: *El proveedor de servicios ODR no estará obligado a ser independiente de las partes, pero deberá revelar toda circunstancia que afecte a su independencia*[4].]

6) Las fuentes de financiación y las modalidades de pago para los servicios ODR deberán comunicarse a las partes.

Principio 3 — Imparcialidad

1) [*El tercero neutral deberá ser imparcial durante todo el proceso ODR*.]

2) [*El proveedor de servicios ODR establecerá procesos para tramitar quejas relativas a un tercero neutral, como la descalificación sobre la base de una falta de independencia demostrada*[5].]

Principio 4 — Divulgación de las condiciones de utilización y de confidencialidad

1) El proveedor de servicios ODR deberá publicar, en su sitio web [*información clara, amplia y precisa, que incluya*] sus honorarios, los procedimientos ODR, los recursos eventuales para impugnar una decisión, los procedimientos de ejecución, los procesos de tramitación de las quejas presentadas contra el proveedor de servicios ODR o el tercero neutral y las prácticas relativas al tratamiento de la información confidencial. Esa información se notificará expresamente a los usuarios antes de que acepten participar en el proceso ODR.

---

[3] Cabe considerar que los párrafos 1) y 2) están más relacionados con el Reglamento ODR que con esos Principios. No obstante, se presentan como opción, ya que en algunos Estados tal vez sea inhabitual la selección aleatoria de los terceros neutrales.

[4] Esta variante podría ser más apropiada, por ejemplo, cuando los proveedores de servicios ODR sean establecidos o financiados por asociaciones de vendedores.

[5] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incorporar para los proveedores de servicios ODR el requisito de que establezcan procesos similares a los mencionados en los Principios 1 4) y 2 3) en relación con la tramitación de las quejas por falta de imparcialidad de un tercero neutral.

2) El proveedor de servicios ODR adoptará medidas para garantizar la protección de la información confidencial y su mantenimiento con un acceso restringido[6].

3) Salvo si lo requiere la ley, el proveedor de servicios ODR no revelará a las partes las ofertas de solución y las transacciones hechas durante el proceso ODR[7].

Principio 5 — Determinación de la identidad de las partes

1) El proveedor de servicios ODR adoptará las medidas apropiadas para facilitar la identificación de las partes y podrá requerir una confirmación o una prueba a las partes para determinar su identidad[8].

2) Una parte en el procedimiento ODR no podrá invocar la protección de la información confidencial para denegar a otra parte el acceso a información destinada a determinar su identidad[9].

Principio 6 — Accesibilidad, fiabilidad y seguridad del sistema

1) El proveedor de servicios ODR adoptará medidas para garantizar la fiabilidad y la seguridad del proceso ODR, como la utilización de nombres de usuarios y contraseñas[10].

2) El proveedor de servicios ODR utilizará los medios tecnológicos que sean accesibles y comprensibles para los usuarios habituales.

3) El proveedor de servicios ODR presentará la información de forma evidente e inteligible.

---

[6] El proceso ODR es un tanto diferente de los procesos judiciales tradicionales. No se prevé que todos los documentos estén a la disposición del público en general. Se pueden requerir normas específicas respecto de la "información personal", en particular en el marco del Principio 5. El derecho interno puede imponer deberes y obligaciones, respecto de la información personal, superiores a los enunciados en los Principios.

[7] Esta norma existe habitualmente en los países con *common law* y con ordenamientos de derecho civil respecto de las ofertas de solución hechas durante una mediación. Tiene por fin fomentar la solución amigable de las controversias y alentar a las partes a formular propuestas razonables.

[8] En los sistemas judiciales tradicionales, una parte tiene derecho a conocer la identidad de la otra parte. Esta regla confirma que una parte tiene también el derecho a solicitar la confirmación de la identidad de la otra parte en el contexto de las comunicaciones informáticas.

[9] Cabría argumentar que existe un conflicto o una superposición entre las reglas relativas a la confidencialidad y las que regulan la determinación de la identidad. El Principio aclara que las expectativas de una parte en relación con la confidencialidad no son aplicables a la información o los documentos que permitan determinar su identidad cuando lo solicite la otra parte. Este Principio limita también la responsabilidad de los proveedores de servicios ODR respecto de la divulgación de información confidencial.

[10] La fiabilidad y las medidas de seguridad adoptadas por los proveedores de servicios ODR dependerán de las circunstancias y evolucionarán con el tiempo a medida que avancen las tecnologías y cambien los riesgos. El nivel de seguridad requerido para un sistema ODR dependerá de circunstancias como el carácter delicado de la información, el derecho aplicable, y las expectativas de las partes. Habida cuenta de ello, se considera difícil tratar de definir el tipo de medidas que cabría adoptar. Los nombres de usuario y las contraseñas son una ilustración de los ejemplos de lo mínimo que cabría requerir para que el proveedor de servicios ODR no quedara sujeto a responsabilidad.

4) [*Se alienta al proveedor de servicios ODR a obtener seguro y garantías suficientes para cubrir una eventual responsabilidad por el fallo de los mecanismos de seguridad o por la divulgación no intencional de información personal*.]

Principio 7 — Documentación y publicación de las decisiones

1) El proveedor de servicios ODR deberá mantener un expediente sobre los procedimientos ODR y los acuerdos de solución de modo que las partes puedan consultar la información durante un período de [tres][11] años.

2) [*El proveedor de servicios ODR [podrá] publica[r] la decisión salvo si una de las partes es un consumidor, en cuyo caso [deberá] obtener del consumidor su consentimiento previo para la publicación de su nombre*[12].]

3) El proveedor de servicios ODR deberá publicar las estadísticas sobre los porcentajes de quejas en las que se haya decidido a favor o en contra del demandante, sobre el promedio de tiempo requerido para la solución de los casos y sobre el número de casos que quedan sin solución[13].

4) [Variante: *El proveedor de servicios ODR deberá publicar [al menos una vez por año] las estadísticas sobre el número de quejas recibidas y el porcentaje de quejas que se hayan aceptado, examinado o resuelto, o en las que se haya decidido a favor o en contra del demandante, incluido el detalle de las quejas en las que se haya decidido plenamente a favor del demandante, sobre el promedio de tiempo requerido para la solución de los casos y sobre el número de solicitudes que hayan quedado sin respuesta y el número de decisiones respecto de las cuales una parte se haya negado a acatar lo dispuesto en el laudo*.]

Principio 8 — Sensibilidad sobre aspectos lingüísticos y culturales

1) El proveedor de servicios ODR que trate con personas de culturas o idiomas diferentes deberá cerciorarse de que su sistema, sus reglas y los terceros neutrales tienen en cuenta esas diferencias, y deberá establecer mecanismos para atender a las necesidades de los clientes a este respecto.

2) El proveedor de servicios ODR no buscará activamente a clientes cuyas necesidades lingüísticas y culturales no pueda atender.

---

[11] Se sugiere un período de tres años porque este suele ser el período de prescripción en varios Estados para las reclamaciones relativas a los bienes de consumo. En la práctica, los proveedores de servicios ODR podrán fácilmente exceder este requisito habida cuenta del acceso a bajo costo a espacio para almacenar datos informáticos.

[12] Este párrafo figura entre corchetes porque la publicación plantea cuestiones de confidencialidad y privacidad. Requiere también que se determine si es práctico reunir decisiones ODR a efectos de una interpretación de futuros casos.

[13] La publicación de información sobre las decisiones ODR y la ejecución de esas decisiones se considera importante para un sistema eficaz, ya que la publicación contribuye al cumplimiento de las decisiones por las partes. El párrafo 2) prevé una buena práctica para la publicación de información en general. Se propone una norma especial en relación con los consumidores, que reconoce que tal vez los consumidores no deseen que se divulgue su nombre. Además, con el párrafo 2) se limita la responsabilidad del proveedor de servicios ODR. El párrafo 3) prevé el requisito que deben cumplir, como mínimo, los proveedores de servicios ODR, en virtud de los Principios, en materia de publicación.

3) El proveedor de servicios ODR dará a conocer los idiomas en los que ofrece sus servicios.

Principio 9 — Honorarios y gastos

1) Los costos del servicio ODR serán razonables en relación con el valor de la controversia, deberán tener en cuenta a las partes afectadas, así como su posición en la negociación en el momento de celebrar el contrato objeto de la controversia.

2) Deberán darse a conocer todos los honorarios del proceso ODR antes de su inicio.

3) El tercero neutral no impondrá el pago de gastos a ninguna de las partes.

[***Principio 10 — Decisiones***

1) *En las decisiones se enunciarán las razones que las justifican*.]

Principio 11 — Ejecución

1) El proveedor de servicios ODR deberá adoptar medidas para alentar el cumplimiento de las decisiones adoptadas en el proceso ODR, por ejemplo, la exigencia del depósito de una garantía, el requisito de que las partes se comprometan desde el principio a cumplir lo decidido en el proceso ODR, o la facilitación del pago de los costos.

Principio 12 — Reparación

La oferta de servicios del proveedor ODR no contendrá ninguna cláusula contractual de renuncia a los derechos del consumidor o a las vías de recurso que prevea el derecho interno de las partes[14].

[14] Esta disposición prevé que los derechos de las partes no se verán afectados por el hecho de haber accedido a someterse a un procedimiento ODR. Esta buena práctica de los proveedores de servicios ODR asegura que las cláusulas ODR en las que consientan las partes no constituyen una renuncia a los derechos reconocidos en las leyes aplicables. Asimismo, esta disposición protege a los proveedores de servicios ODR aclarando el alcance de los servicios ofrecidos (es decir, no garantizan que no vayan a iniciarse los recursos previstos en el derecho interno a pesar de haberse convenido el proceso ODR).

H. Nota de la Secretaría sobre análisis de los principios sustantivos de la demanda y la reparación en la solución de controversias en línea y propuesta para incorporarlos al artículo 4 del proyecto de reglamento — Nota presentada por el Center for International Legal Education (CILE), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones

(A/CN.9/WG.III/WP.115)

[Original: inglés]

En relación con los preparativos del 25° período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea), el 12 de marzo de 2012 el Center for International Legal Education (CILE) presentó a la Secretaría la nota que se adjunta al presente documento como anexo, con un análisis de los principios sustantivos de la demanda y la reparación en la solución de controversias en línea, y una propuesta para incorporar esos principios al artículo 4 del proyecto de reglamento.

Ese documento se reproduce en el anexo tal como se presentó a la Secretaría.

I. Objetivo de la presente nota

El Grupo de Trabajo III de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se ha comprometido a preparar el marco para un sistema mundial de solución de controversias en línea (ODR). Su labor comenzó en diciembre de 2010 y prosiguió con períodos de sesiones adicionales en mayo y noviembre de 2011. El próximo período de sesiones tendrá lugar del 21 al 25 de mayo de 2012.

Si bien, por el momento, la labor se ha centrado en las normas procesales, el conjunto de instrumentos debe basarse en un acuerdo de lo que se puede y no se puede hacer en un sistema de solución de controversias en línea que sea **simple, eficiente, eficaz, transparente y equitativo.**

El Center for International Legal Education de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pittsburgh ha estudiado especialmente el tercer documento indicado por el Grupo de Trabajo: los principios jurídicos sustantivos para la solución de controversias. En este análisis se ha llegado a la conclusión de que los objetivos de simplicidad, eficiencia, eficacia, transparencia y equidad pueden lograrse sustituyendo un documento separado sobre los principios jurídicos sustantivos por un criterio amplio de los formularios que actualmente figuran como anexos del artículo 4 del proyecto de reglamento.

En la presente nota se propone que, en lugar de un documento separado sobre los principios jurídicos sustantivos, se logre el mismo objetivo estableciendo formas claras y transparentes de presentar una demanda basada en hechos y solicitando una reparación concreta mediante los formularios ya incluidos como anexos del artículo 4 del proyecto de reglamento. De este modo, las normas sustantivas para resolver este tipo de demanda estarían implícitas en la estructura de las demandas y las reparaciones admisibles en el marco del sistema ODR. Esta estructura reduciría

(o podría llegar a eliminar) la necesidad de invocar la legislación nacional de fondo aplicable o la necesidad de elaborar normas sustantivas no nacionales más amplias para resolver las controversias. Véanse el artículo 35 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el párrafo 1 del artículo 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Como es útil comprender los antecedentes de la decisión de establecer principios jurídicos sustantivos no nacionales, así como los principios fundamentales en los que se basa la propuesta enunciada en la presente nota, el examen que sigue comienza con un análisis de los antecedentes (parte II) y con un estudio de los principios fundamentales (parte III), y termina con un proyecto de los formularios requeridos por el artículo 4 del proyecto de reglamento (parte IV). Esos proyectos de formulario incorporan opciones, que esperamos sean claras, transparentes y de fácil aplicación, para efectuar demandas y solicitudes de reparación concretas.

Esta propuesta es el resultado, en parte, de un análisis previo realizado por el Center for Internacional Legal Education (CILE) de los tipos de demanda y opciones de reparación más usuales en los sistemas actuales de solución de controversias en línea (ODR), en especial los estipulados en los acuerdos de reembolso de las tarjetas de crédito. El informe de este análisis realizado anteriormente por el CILE se puede solicitar al profesor Ronald A. Brand (rbrand@pitt.edu).

II. Antecedentes

En las observaciones finales de la nota de la Secretaría de fecha 23 de abril de 2010, “Posible labor futura sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas”, concretamente en el párrafo 50 del documento A/CN.9/706, tomando nota del 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)”, que tuvo lugar en Viena el 29 y 30 de marzo de 2010, se afirmó que:

> 50. **El parecer comúnmente expresado durante el Coloquio fue que el sistema judicial tradicional no ofrecía una vía adecuada para la solución de controversias transfronterizas relativas al comercio electrónico, por lo que procedía establecer un sistema mundial para la solución rápida en línea y con fuerza ejecutoria de un gran número de controversias relativas a operaciones de poca cuantía entre empresas, o entre empresas y consumidores. Se insistió además en que las controversias transfronterizas suscitadas por el comercio electrónico,** que constituirán durante los próximos años un porcentaje creciente de las quejas presentadas, **reclaman el establecimiento de un sistema que no entrañe gastos, demoras y cargas desproporcionadas al valor económico de la controversia.** Se reconoció que quedaban muchas dificultades por resolver para crear un sistema que responda a las necesidades de todos los interesados y que respete las diferencias jurídicas, culturales y lingüísticas existentes.

En el párrafo 16 del mismo documento (A/CN.9/706) se destacaron las ventajas de la elección del consumidor basada en una notificación clara y adecuada, y la posibilidad de utilizar un conjunto de normas que no impliquen invocar una norma jurídica nacional:

> 16. Se mencionaron ciertas opciones reguladoras que pudieran complementar la normativa europea de protección del consumidor y el régimen europeo de los contratos, así como la solución de controversias por medios tanto informáticos como más tradicionales. **Se dijo que una de las más viables sería la de preparar un instrumento regulador, pero de uso optativo, para la solución en línea de controversias entre empresas y consumidores (sistema denominados del "botón azul" ("*Blue Button*")).** El sistema reglamentado propuesto no sería aplicable automáticamente **sino a raíz de algún pacto entre las partes**. **Por ejemplo, el vendedor podría exponer en su sitio web un ícono (el "*Blue Button*") que el cliente (consumidor o no) podría pulsar para declarar aplicables, a la operación concertada entre las partes, los principios y las reglas de derecho sustantivo y procesal enunciadas en el instrumento de uso optativo. Los participantes en el Coloquio explicaron que la adopción de esta vía informática reglamentada facilitaría una solución rápida y económica de toda controversia nacida de una operación negociada en el marco del acuerdo pactado entre las partes, dado que eliminaría la necesidad de resolver problemas previos engorrosos como el de determinar el foro competente y la ley aplicable.**

En el párrafo 76 de la nota de la Secretaría, titulada "Solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones de comercio electrónico transfronterizas", (documento A/CN.9/WG.III/WP.105 de 13 de octubre de 2010), se afirmó que:

> 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.**

En los párrafos 101 y 103 del informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010), (documento A/CN.9/716 de 17 de enero de 2011), se afirmó además que:

> 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 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 para la determinación de cuestiones de hecho, lo que evitaría tener que ocuparse de cuestiones de la ley aplicable y la jurisdicción competente.

> 103. Se sugirió que la Secretaría presentara al Grupo de Trabajo, en un futuro período 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 cautelares antes de que se concluyera la preparación que cabría aplicar de la reglamentación sustantiva al respecto.

En el apartado a) del párrafo 115 del mismo documento también se afirmó que:

> 115. **El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que**, en función de los fondos de que dispusiera, **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 muy numerosas); el inicio del procedimiento informático; 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 regían otros sistemas de ODR; en su caso, presentar opciones;

En el párrafo 52 del informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011), (documento A/CN.9/721, de 3 de junio de 2011) se afirmó también que:

> 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."

En el párrafo 8 de la nota de la Secretaría relativa a la solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento (documento A/CN.9/WG.III/WP.112, de 28 de febrero de 2012) se señaló que el proyecto de preámbulo del reglamento decía ahora lo siguiente:

> 1. El reglamento de la CNUDMI para la solución de controversias en línea ("el Reglamento") tiene la finalidad de ser utilizado en el contexto de

operaciones transfronterizas de poca cuantía y de gran volumen realizadas por medios electrónicos de comunicación.

2. **Se ha previsto que el presente Reglamento sea aplicado conjuntamente con un marco jurídico para la solución de controversias en línea que conste de los siguientes documentos [que se adjuntan al presente Reglamento como anexos y que formarán parte del mismo]:**

[a) Directrices y requisitos mínimos para proveedores de servicios ODR;]

[b) Directrices y requisitos mínimos para terceros neutrales;]

[c) **Principios jurídicos sustantivos para resolver controversias;]**

[d) Mecanismo transfronterizo de ejecución;]

[…];

En el párrafo 21 del informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 24º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011) (documento A/CN.9/739, de 21 de noviembre de 2011), se señaló que al examinar estos documentos de posible creación,

21. **El Grupo de Trabajo estudió si los diversos documentos deberían adjuntarse al Reglamento como anexos o si deberían presentarse por separado** (A/CN.9/721, párr. 53). Tras deliberar, se convino en eliminar los corchetes de la frase "que se adjuntan al presente Reglamento como anexos y que formarán parte del mismo" y en pasar a examinar el contenido de los documentos enumerados en el párrafo 2. Se señaló que la lista de documentos no era exhaustiva y que cabría agregarle otros documentos.

Vale decir que el criterio actual es crear cuatro documentos separados para acompañar el reglamento.

III. Principios fundamentales de un sistema mundial de solución de controversias en línea

A continuación se enumeran aquellos principios fundamentales que sirven de base a la propuesta que figura en la parte IV de la presente nota:

1) **El sistema de ODR debe reconocer que actualmente no existen otras opciones para una resolución eficiente y eficaz de las controversias originadas en operaciones electrónicas transfronterizas de gran volumen y poca cuantía.**

2) **El sistema de ODR solo funcionará si es simple, eficiente, eficaz, transparente y equitativo.** Sólo un sistema con estas características merecerá la confianza de comerciantes y compradores (incluidos los consumidores) para realizar operaciones electrónicas transfronterizas de gran volumen y poca cuantía que, de otra forma, crean riesgos que desalientan tanto a vendedores como a compradores. En el proceso de desarrollar el sistema se debe reconocer que tanto los compradores como los vendedores necesitan tener la seguridad de que sus intereses quedarán protegidos, a fin de generar el debido nivel de confianza en el sistema. Si tanto uno como el otro lo evitan, o no reciben la debida protección, entonces el sistema no funcionará.

3) **La simplicidad y la eficacia requieren que haya el mínimo posible de exenciones del ámbito de aplicación**. No es fácil que un sistema que comienza con comunicaciones y análisis de base informática admita determinaciones que exijan la discreción de una persona o la aplicación de definiciones difíciles destinadas a distinguir entre tipos de partes en una controversia. Como lo han reconocido repetidamente la Comisión y el Grupo de Trabajo III, es difícil distinguir, tanto en la práctica como en teoría, las operaciones entre empresas de aquéllas entre empresas y consumidores, como también de las concertadas entre comerciantes y consumidores. Véase el párrafo 256 del informe de la CNUDMI sobre su 43º período de sesiones, de julio de 2010; y el párrafo 37 del informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011) (documento A/CN.9/721, de 3 de junio de 2011).

4) **La simplicidad, eficiencia y eficacia requieren que el sistema sea autónomo y evite la necesidad de invocar normas nacionales de derecho internacional privado.** Un sistema uniforme que dependa de las diferencias existentes en las normas nacionales de derecho internacional privado creará resultados dispares según factores tales como la ubicación de las partes y la necesidad de "localizar" la operación. Esto crearía dificultades en el sistema que sería mejor evitar. Además, a nivel internacional no está claro cuál es el criterio para determinar el derecho nacional aplicable (país de celebración del contrato, país de origen, país de destino o la relación más importante). En forma más clara se puede decir que **la eficiencia y la eficacia** requieren que el sistema evite la trampa de pensar que las normas del derecho internacional privado se pueden invocar para proteger a la parte más débil en las operaciones electrónicas transfronterizas de gran volumen y poca cuantía.

5) **La eficiencia, la eficacia y la transparencia requieren que el sistema promueva una solución de controversias que dé lugar a una decisión vinculante.** Una solución de la controversia que permita a las partes volver a litigar lo que ya ha sido decidido no sirve de nada. Pero esto es muy diferente de que se pueda retener la opción de recurrir a los tribunales nacionales o utilizar otros mecanismos de solución de controversias en caso de demandas que estén fuera del sistema de ODR (véase el principio 9 *infra*).

6) **La eficiencia, eficacia y transparencia requieren que el sistema permita a los proveedores de servicios de ODR incorporar métodos automáticos de ejecución de decisiones** (por ejemplo, métodos de reembolso o anulación del pago automático).

7) **La transparencia y la equidad requieren** que una de las partes en una operación electrónica transfronteriza de gran volumen y poca cuantía reciba **una notificación clara de la opción de solución de controversias y tenga la posibilidad adicional de no comprometerse en una operación** si decide evitar el proceso de solución de controversias que se ofrece.

8) **La equidad** requiere que el sistema de ODR **se estructure de forma que los Estados puedan aceptar que el sistema en sí mismo es simple, eficiente, eficaz y transparente**. Las normas de derecho internacional privado destinadas a proteger a las partes más "débiles" de procedimientos injustos no son necesarias cuando los Estados aceptan de entrada que el funcionamiento del sistema de solución de controversias otorga la debida protección a la parte más débil. Por eso la equidad

del sistema en sí mismo es la prueba definitiva de la simplicidad, eficiencia, eficacia y transparencia necesarias para reemplazar las normas protectoras del derecho internacional privado. Si los Estados consideran que el sistema ha pasado esta prueba, entonces podrá reemplazar las normas "protectoras" del derecho internacional privado y el sistema asegurará el tipo de protección del consumidor (y otras) que suelen buscar estas normas de derecho nacional. Esta es una de las instancias en que un sistema uniforme de normas con un ámbito de aplicación amplio es mucho mejor que la invocación de normas nacionales de derecho internacional privado o de protección del consumidor. **Sólo se puede lograr simplicidad, eficiencia, eficacia y transparencia cuando existe un sistema único, autónomo, con el mínimo de posibilidades de apartarse del sistema invocando la legislación nacional.**

9) **La simplicidad y la eficiencia requieren** que, de entrada, los principios jurídicos fundamentales del proceso ODR se refieran a **un conjunto de demandas basadas en hechos** que se puedan presentar y a **un conjunto de soluciones** que se puedan considerar, **que sean precisas y de número limitado**. Los sistemas existentes de ODR han demostrado que la gran mayoría de las controversias que generan las operaciones en línea, de gran volumen y poca cuantía, admiten un número reducido de demandas y soluciones distintas. Cuestiones y demandas más complejas (por ejemplo, daños corporales, daños emergentes o cobro de deudas) deberían quedar excluidas del sistema. Véanse los párrafos 18, 19 y 76 del informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 24º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011) (documento A/CN.9/739, de 21 de noviembre de 2011).

IV. Propuesta de incluir los principios sustantivos en los formularios que se adjuntarán al artículo 4 del proyecto de reglamento

A. Actual proyecto de artículo 4 del reglamento

El artículo 4 del proyecto de reglamento dice lo siguiente (con los cambios incorporados en el período de sesiones de noviembre de 2011 del Grupo de Trabajo):

Proyecto de artículo 4 (Apertura del procedimiento)

"1. El demandante enviará una notificación al proveedor de servicios ODR con arreglo al formulario que aparece en el anexo A. En lo posible deberá adjuntarse a dicha notificación todo documento u otra prueba en los que el demandante funde su reclamación, o deberá hacerse referencia a ellos.

2. El proveedor de servicios ODR deberá [sin dilación] comunicar la notificación al demandado.

3. El demandado dará su contestación al aviso comunicado por el proveedor de servicios ODR mediante el formulario consignado en el anexo B, dentro de los [siete (7) días] [de calendario] siguientes a la fecha de recepción de la notificación. 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 ODR dará comienzo en la fecha de recepción por el proveedor de servicios ODR, o en la plataforma ODR de la notificación de apertura mencionado en el párrafo 1.

[5. El demandado podrá responder a la notificación comunicada por el demandante con una demanda originada en la misma transacción [o en el mismo hecho] determinada por el demandante en la notificación [al mismo proveedor ODR] ('reconvención'). La reconvención se podrá presentar, a más tardar, [siete (7)] días de calendario después [de haberse comunicado al demandado] [que el demandado haya recibido] la notificación de la demanda inicial. [La reconvención se tramitará en el marco del procedimiento ODR conjuntamente con [la demanda inicial] [la notificación del demandante].]"

Anexo A

"La notificación 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 del procedimiento 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) una declaración por la que el demandante acceda a participar en un procedimiento tramitado por ODR [o, si corresponde, una declaración de que las partes han convenido en recurrir a un procedimiento ODR en caso de controversia entre ellas];

f) una declaración por la que el demandante declare no haber entablado un procedimiento por ninguna otra vía contra el demandado por dicha controversia en relación con la operación de que se trate;

g) la ubicación del demandante;

[h) el idioma de preferencia del procedimiento;]

i) la firma, en forma electrónica, del demandante y/o del representante del demandante, inclusive todo otro método de identificación y de autenticación;

[…]"

Anexo B

"La respuesta 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 procedimiento ODR;

b) la contestación a la reclamación y a las alegaciones formuladas en la notificación;

c) toda solución que se proponga para resolver la controversia;

[d) una declaración por la que el demandado acceda a participar en un procedimiento tramitado por ODR;]

e) una declaración por la que el demandado declare no haber entablado un procedimiento por ninguna otra vía contra el demandado por dicha controversia en relación con la operación de que se trate;

f) la ubicación del demandado;

[g) el idioma de preferencia del procedimiento;]

h) la firma, en forma electrónica, del demandado y/o del representante del demandado, inclusive todo otro método de identificación y de autenticación;

[...]"

B. La propuesta

La propuesta es utilizar los formularios para la presentación de demandas en el sistema de ODR tanto para establecer como para limitar el tipo de demanda admisible y el tipo de reparación que se puede conceder en el marco del sistema. De esta forma, toda parte en una operación en línea puede iniciar una demanda utilizando el formulario correspondiente. Dado que dicho formulario contendrá una lista clara de las demandas que se pueden presentar y una lista clara de las reparaciones que se pueden solicitar, servirá para lo siguiente:

1) definir efectivamente las normas sustantivas aplicables al enumerar las demandas y las reparaciones disponibles;

2) eliminar la necesidad de invocar normas sustantivas adicionales fuera de las sugeridas en el formulario;

3) evitar la necesidad de invocar la aplicabilidad de normas fuera del sistema porque no habrá necesidad de considerar demandas o reparaciones no enumeradas en el formulario; y

4) dejar en claro (al no permitir ninguna otra demanda o reparación) que cuando el tipo de reparación no está disponible con la presentación del formulario, no está disponible en el sistema de ODR y que, para obtener reparación, habrá que recurrir a otros métodos de solución de controversias.

A continuación figura un proyecto parcial de posibles formularios que se incorporarían como anexos al artículo 4 del proyecto de reglamento. No se pretende que sea exhaustivo. Incluye formularios de demanda para ser presentados por un comprador de mercancías o un comprador de servicios. También incluye propuestas de formularios para ser presentados por el vendedor en respuesta a dichas demandas. **Un análisis más detallado podría determinar que un proyecto completo de posibles formularios de respuesta de un comprador no serán necesarios, ya que la demanda y la reparación elegidas por el demandante-vendedor delimitará

necesariamente las posibles respuestas. Quizás en esta etapa fuera conveniente que el proveedor de servicios de ODR tuviera cierto margen para determinar la forma de responder y la forma en que funciona su sistema particular.

Otro criterio sería enunciar en los anexos del artículo 4 la lista de demandas y de reparaciones disponibles dentro del sistema, dejando que cada proveedor de servicios ODR elabore sus propios formularios en concordancia con esta lista (y sin excederla). Esto también tendría como resultado poner en práctica las normas sustantivas indicadas por cada tipo de demanda y cada tipo de reparación que estaría disponible, al estar incorporadas en el artículo 4 del reglamento.

La ventaja de este tipo de criterio sobre un conjunto separado de principios jurídicos sustantivos es que da autonomía al sistema, suprimiendo la necesidad de llenar las lagunas de un conjunto de principios jurídicos sustantivos invocando normas de aplicabilidad de la legislación nacional. Esto permitiría suprimir varios de los problemas más complejos del sistema ODR (por ejemplo, si necesitamos normas o distinciones especiales para las operaciones con consumidores y las complicaciones que implica la invocación de la legislación aplicable en un sistema concebido para ser simple).

Anexo A1
Formulario de demanda que deberá cumplimentar el comprador

a) Información sobre el demandante (comprador)

Identidad del comprador según conste en la operación original de compra:

_____

_____

Dirección electrónica a efectos de la notificación en el procedimiento ODR:

_____

Nombre del representante (de haberlo) autorizado por el demandante para actuar en su nombre en el procedimiento de ODR (con la dirección electrónica del representante cuando difiera de la que figura arriba):

_____

_____

b) Nombre y dirección electrónica del demandado y (de haberlo) de su representante, cuando sean de conocimiento del demandante

_____

_____

c) Número de orden, fecha de compra y demás información disponible que identifique la operación que ha dado origen a la controversia:

_____

_____

d) Fuente del acuerdo para someterse a esta solución de controversias en línea

_____

_____

e) Reclamación y reparación solicitadas

1) Cuando la operación fuera por la venta de mercancías, sírvase cumplimentar esta sección:

A) Reclamación del demandante-comprador de mercancías:

El demandante (comprador) deberá marcar uno (y solo uno) de los puntos que figuran en la siguiente lista:

1) __ no recibí la mercancía

2) __ recibí la mercancía, pero solo después del ____ (fecha), cuando debería haber sido entregada. La fecha real de recepción fue el_____.

3) __ recibí la mercancía en el plazo estipulado, pero (señale solo uno de los puntos de la siguiente lista):

a) __ recibí un artículo totalmente diferente del que había encargado en mi pedido

b) __ el artículo no era el correcto, por su

__ tamaño

__ color

__ (otra característica: sírvase explicar _____)

c) __ al artículo le faltan partes o componentes

d) __ el artículo resultó ser defectuoso la primera vez que se utilizó, por las siguientes razones:

_____

_____

e) __ el artículo es una versión o edición diferente de la que figuraba en la lista que sirvió de base al contrato

f) __ el artículo estaba descrito como auténtico, pero no lo era

g) __ al artículo le faltan partes o características importantes, y esto no figuraba en la lista

h) __ el artículo resultó dañado durante el transporte

i) __ el comprador recibió una cantidad incorrecta de artículos

4) __ cancelé la compra, pero aun así me la cobraron

5) __ pagué la mercancía, pero el vendedor me la cobró varias veces en vez de una sola

6) __ no compré la mercancía, pero aun así me la cobraron

B) Reparación solicitada por el demandante-comprador de mercancías:

El demandante (comprador) debe marcar uno (y solo uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ deseo el reembolso total del monto que pagué al demandado (vendedor) y le devolveré la mercancía recibida

2) __ deseo recibir la mercancía que encargué inicialmente al demandado (vendedor)

3) __ deseo que el demandado (vendedor) repare la mercancía que recibí para darle la calidad esperada

4) __ deseo conservar la mercancía y recibir del demandado (vendedor) un reembolso parcial del precio de compra, de _____ (que es el de precio que pagué en exceso del valor de la mercancía recibida)

C) Firma del demandante (o firma de su representante mencionado más arriba) en forma electrónica [inclusive todo otro método de identificación y de autenticación]

_____

Fecha:_____

2) Cuando la operación fuera por la venta de servicios, cumplimente esta sección:

A) Reclamación del demandante-comprador de servicios:

El demandante (comprador) debe marcar uno (y solo uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ no recibí ningún servicio

2) __ recibí el servicio, pero solo después del _____ (fecha) cuando debería haber sido prestado. La fecha real de recepción fue el _____.

3) __ recibí el servicio en el plazo estipulado, pero (marque solo uno de los puntos de la siguiente lista):

a) __ recibí algo totalmente distinto de lo que había encargado en mi pedido

b) __ el servicio recibido era defectuoso por las siguientes razones:

_____

_____

4) __ cancelé la compra antes de que se prestara el servicio, pero aun así me la cobraron

5) __ pagué el servicio, pero el vendedor me lo debitó varias veces en vez de una sola

6) __ no compré el servicio, pero aun así me lo cobraron

B) Reparación solicitada por el demandante-comprador de servicios:

El demandante (comprador) debe marcar uno (y solo uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ deseo el reembolso íntegro del monto que pagué al demandado (vendedor)

2) __ deseo recibir el servicio que encargué inicialmente del demandado (vendedor)

3) __ deseo que se me presten servicios, que complementen los que recibí, para que correspondan exactamente a los servicios que contraté

4) __ deseo mantener el servicio prestado y recibir del demandado (vendedor) un reembolso parcial del precio de compra, de _____ (que es el precio que pagué en exceso del valor del servicio realmente recibido)

Firma del demandante (o firma de su representante mencionado más arriba) en forma electrónica [inclusive todo otro método de identificación y de autenticación]:

_____

Fecha:_____

Anexo B1
Formulario de respuesta que deberá cumplimentar el vendedor como demandado

a) Información sobre el demandado (vendedor)

Nombre y domicilio:

_____

_____

Dirección electrónica a los efectos de la notificación en el procedimiento ODR:

_____

Nombre del representante del demandado autorizado para actuar en su nombre en el procedimiento ODR (con la dirección electrónica del representante cuando difiera de la que figura arriba):

_____

_____

b) Respuesta a la reclamación y postura respecto de la reparación solicitada

A. Cuando la operación haya consistido en la venta de mercancías, cumplimente esta sección:

Respuesta del demandado vendedor de mercancías:

El demandado (vendedor) solo tiene la posibilidad de responder al incumplimiento de contrato alegado por el demandante (comprador). En este caso, el demandado recibirá solo una de las siguientes opciones, y en esa opción deberá marcar solo una respuesta:

Si el demandante (comprador) sostuvo:

1) __ No recibí la mercancía

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar uno de los siguientes puntos:

1) __ El artículo pedido fue entregado/enviado al comprador el _____ (fecha)

2) __ Sírvase esperar unos pocos días más, el artículo pedido fue enviado el _____ (fecha)

3) __ El artículo pedido no fue entregado y se reembolsará en su totalidad el precio de la compra

Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

2) __ Recibí la mercancía, pero solo después del _____ (fecha), cuando debería haber sido entregada. La fecha real de recepción fue el _____.

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar una de las siguientes posibilidades:

1) __ El artículo pedido fue entregado/enviado al comprador el _____ (fecha). Esta fecha _____ entraba/no entraba (marque una de las posibilidades) en el plazo estipulado en el contrato.

Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

3) __ Recibí la mercancía en el plazo estipulado, pero (marque solo uno de los puntos de la siguiente lista):

a) __ recibí un artículo totalmente diferente del que había encargado en mi pedido

b) __ el artículo no era el correcto por su

__ tamaño

__ color

__ (otras características: sírvase explicar _____)

c) __ al artículo le faltan partes o componentes

d) __ el artículo resultó ser defectuoso la primera vez que se utilizó, por las siguientes razones:

_____

_____

e) __ el artículo es una versión o edición diferente de la que figuraba en la lista que sirvió de base al contrato

f) __ el artículo estaba descrito como auténtico, pero no lo era

g) __ al artículo le faltan partes o características importantes, y esto no figuraba en la lista

h) __ el artículo resultó dañado durante el transporte

i) __ el comprador recibió una cantidad incorrecta de artículos

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar una de las siguientes posibilidades:

Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

4) __ Cancelé la compra, pero aun así me la cobraron

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar uno de los siguientes:

Cuando el demandante (comprador) eligió

5) __ Pagué la mercancía, pero el vendedor me la cobró varias veces en vez de una sola

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar uno de los siguientes:

Cuando el demandante (comprador) sostuvo

6) __ No compré la mercancía, pero aun así me la cobraron

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar uno de los siguientes:

Solicitud de reparación del demandado-vendedor de la mercancía: El demandado (vendedor) deberá marcar uno (y solo uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

1) __ Deseo el reembolso total del monto que pagué al demandado (vendedor) y le devolveré la mercancía recibida

Entonces el demandado (vendedor) deberá seleccionar uno de los siguientes:
Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

2) __ Deseo recibir la mercancía que encargué inicialmente al demandado (vendedor)

Entonces el demandado (vendedor) deberá seleccionar uno de los siguientes:
Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

3) __ Deseo que el demandado (vendedor) repare la mercancía que recibí para darle la calidad esperada

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar uno de los siguientes:
Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

4) __ Deseo conservar la mercancía y recibir del demandado (vendedor) un reembolso parcial del precio de compra, de _____ (que es el precio que pagué en exceso del valor de la mercancía recibida)

En tal caso el demandado (vendedor) deberá marcar uno de los siguientes puntos:

d) El demandado-vendedor acepta participar en el procedimiento ODR;

f) El demandado-vendedor no ha entablado otro procedimiento contra el demandante respecto de la operación pertinente;

Firma del demandado (o firma de su representante mencionado más arriba) en forma electrónica [inclusive todo otro método de identificación y de autenticación]:

_____

Fecha: _____

Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

3) __ Deseo que el demandado (vendedor) repare la mercancía que recibí para darle la calidad esperada

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar uno de los siguientes:
Cuando el demandante (comprador) sostuvo:

4) __ Deseo conservar la mercancía y recibir del demandado (vendedor) un reembolso parcial del precio de compra, por la cantidad de _____ (que es el precio que pagué en exceso del valor de la mercancía recibida)

Entonces el demandado (vendedor) deberá marcar uno de los siguientes:

d) El demandado-vendedor acepta participar en el procedimiento ODR;

f) El demandado-vendedor no ha entablado otro procedimiento contra el demandante respecto de la operación pertinente;

Firma del demandado (o firma de su representante mencionado arriba) en forma electrónica [inclusive todo otro método de identificación y de autenticación]:

_____

Fecha: _____

Anexo A2
Formulario de demanda que deberá cumplimentar el vendedor

a) Información sobre el demandante (vendedor)

Nombre y dirección:

_____

_____

Dirección electrónica a efectos de la notificación en el procedimiento ODR:

_____

Nombre del representante (de haberlo) autorizado por el demandante para actuar en su nombre en el procedimiento ODR (con la dirección electrónica del representante cuando difiera de la que figura arriba):

_____

_____

b) Nombre y dirección electrónica del demandado y de su representante (de haberlo), cuando sea de conocimiento del demandante

_____

_____

c) Número de pedido, fecha de compra y demás información disponible que identifique la operación que ha dado origen a la controversia

_____

_____

d) Fuente del acuerdo para someterse a esta solución de controversias en línea

_____

_____

e) Reclamación y reparación solicitada

1) Cuando la operación fuera por la venta de mercancías, sírvase cumplimentar esta sección:

A) Reclamación del demandante-vendedor de mercancías:

El demandante (vendedor) debe marcar uno (y solo uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ No recibí el pago por la mercancía enviada

2) __ Recibí solamente _____ del total del precio de compra de _____.

B) Solicitud de reparación presentada por el demandante-vendedor de mercancías:

El demandante (vendedor) debe marcar uno (y solo uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ Deseo recibir el pago de la parte adeudada del precio de compra

2) __ Deseo la devolución de la mercancía en su estado original

2) Cuando la operación fuera por la venta de servicios, cumplimente esta sección:

A) Reclamación del demandante-vendedor de servicios:

El demandante (vendedor) debe marcar uno (y solamente uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ No recibí el pago por los servicios prestados

2) __ Recibí solamente _____ del total del precio de _____

B) Solicitud de reparación presentada por el demandante-vendedor de servicios:

El demandante (vendedor) debe marcar uno (y solamente uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ Deseo recibir el pago de la parte adeudada del precio de los servicios prestados

2) __ Deseo recibir la siguiente compensación alternativa:

_____

Firma del demandante (o firma de su representante mencionado más arriba) en forma electrónica [inclusive todo otro método de identificación y de autenticación]:

_____

Fecha: _____

Anexo B2
Formulario de respuesta que deberá cumplimentar el demandado

a) Información sobre el demandado (comprador)

Identidad del comprador según conste en la operación original de compra:

_____

_____

Dirección electrónica a efectos de la notificación en el procedimiento ODR:

_____

Nombre del representante autorizado por el demandado para actuar en su nombre en el procedimiento ODR (con la dirección electrónica del representante cuando difiera de la que figura arriba):

_____

_____

b) Respuesta a la reclamación y postura respecto de la reparación solicitada

A. Cuando la operación fuera por la venta de mercancías, sírvase cumplimentar esta sección:

Respuesta del demandado comprador de mercancías:

A) Respuesta del demandado-comprador de mercancías:

El demandado (comprador) debe marcar uno (y solamente uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ Pagué el precio total de la compra

2) __ Estoy dispuesto a pagar la parte que falta del precio de compra

3) __ Creo que no estoy obligado a pagar la parte que falta del precio de compra por la siguiente razón:

_____

_____

2) Cuando la operación fuera por la venta de servicios, cumplimente esta sección:

A) Reclamación del demandado-comprador de servicios:

El demandado (comprador) debe marcar uno (y solamente uno) de los puntos enumerados en la siguiente lista:

1) __ Pagué el precio total de compra

2) __ Estoy dispuesto a pagar la parte adeudada del precio de compra

3) __ Considero que no estoy obligado a pagar la parte que falta del precio de compra por la siguiente razón:

_____

Firma del demandado (o firma de su representante mencionado más arriba) en forma electrónica [inclusive todo otro método de identificación y de autenticación]:

_____

Fecha: _____

V. GARANTÍAS REALES

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales sobre la labor de su 20º período de sesiones (Viena, 12 a 16 de diciembre de 2011)

(A/CN.9/740)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-6
II.	Organización del período de sesiones	7-12
III.	Deliberaciones y decisiones	13
IV.	Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles: proyecto de guía para un registro de las garantías reales	14-91
	A. Observaciones generales	14-18
	B. Proyectos de recomendaciones (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3)	19-91
	1. Artículo 1: Definiciones	20-31
	2. Artículo 2: El registro	32
	3. Artículo 3: Nombramiento [y funciones] del director del registro	33-35
	4. Artículo 4: Acceso del público a los servicios de registro	36
	5. Artículo 5: Horario de funcionamiento del registro	37-39
	6. Artículo 6: Acceso a los servicios de inscripción	40-43
	7. Artículo 7: Acceso a los servicios de búsqueda	44-46
	8. Artículo 8: Autorización y presunción respecto de la fuente de una notificación	47-51
	9. Artículo 9: Rechazo de una notificación o de una solicitud de información	52-56
	10. Artículo 10: Fecha y hora de la inscripción	57-62
	11. Artículo 11: Duración y prórroga de la inscripción	63-66
	12. Artículo 12: Momento en que puede inscribirse una notificación	67-72
	13. Artículo 13: Suficiencia de una única notificación	73
	14. Artículo 14: Indización de las notificaciones	74-76
	15. Artículo 15: Modificaciones, adiciones, supresiones, eliminaciones o correcciones de información en el fichero del registro	77-78
	16. Artículo 16: Responsabilidad respecto de la información consignada en una notificación	79

17. Artículo 17: Información que ha de consignarse en una notificación . . . 80-84
18. Artículo 22: Descripción de los bienes gravados 85
19. Artículo 23: Descripción de los bienes con número de serie gravados . . 86
20. Artículo 24: Descripción de los bienes gravados incorporados a un bien inmueble 87
21. Artículo 25: Información incorrecta o insuficiente 88-89
22. Artículo 26: Modificaciones de la notificación inscrita 90-91
V. Labor futura 92

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 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 un coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas (Viena, 1 a 3 de marzo de 2010), a saber, 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[3]. 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]. En ese período de sesiones, 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) enunciar principios, directrices, un comentario, recomendaciones o un reglamento modelo; y b) basarse en la *Guía*

---

[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] Los documentos presentados en el coloquio pueden consultarse en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

[4] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs.264 y 273.

Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas ("la *Guía*")[5], 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*[6].

3. En su 18º período de sesiones (Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010), el Grupo de Trabajo comenzó su labor de preparación de un texto sobre la inscripción registral de notificaciones relativas a garantías reales sobre bienes muebles examinando una nota de la Secretaría titulada "Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 y adiciones 1 y 2). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo adoptó la hipótesis de trabajo de que el texto revestiría la forma de una guía sobre la aplicación de un registro de notificaciones relativas a las garantías reales sobre bienes muebles y de que el texto se ajustaría al contenido de la *Guía* y, al mismo tiempo, se tendrían 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). Tras convenir en que la *Guía* se ajustaba a los principios rectores enunciados en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, el Grupo de Trabajo examinó además ciertas cuestiones planteadas por la utilización de las comunicaciones electrónicas en los registros de garantías reales a fin de asegurarse de que, al igual que la *Guía*, el texto relativo a la inscripción registral se ajustaba también a esos principios (A/CN.9/714, párrs. 34 a 47).

4. En su 19º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011), el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada "Proyecto de guía para un registro de las garantías reales" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 y adiciones 1 a 3). En ese período de sesiones se expresaron opiniones divergentes acerca de la forma y el contenido del texto que habría de prepararse (A/CN.9/719, párrs. 13 y 14), así como sobre la cuestión de si en el texto debería enunciarse un reglamento modelo o recomendaciones (A/CN.9/719, párr. 46). Tras concluir la primera lectura del proyecto de guía para un registro de las garantías reales, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara una versión revisada del texto en la que se recogieran las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/719, párr. 12).

5. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión insistió en la importancia de la labor del Grupo de Trabajo, habida cuenta en particular de los esfuerzos de los Estados por establecer un registro, así como de las posibles repercusiones beneficiosas que tendría el registro en la oferta y el precio del crédito. En cuanto a la forma y el contenido del texto que habría de prepararse, si bien se propuso que el texto se presentara en forma de guía con un comentario y recomendaciones conforme al enfoque seguido en la *Guía*, y no como reglamento modelo complementado por un comentario, la Comisión convino en que no era preciso modificar el mandato del Grupo de Trabajo, al que se confiaba la decisión sobre la forma y el contenido específicos del texto. Se convino además

---

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

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr.266 y 267.

en que, en todo caso, la Comisión adoptaría la decisión final una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su labor y hubiera presentado el texto a la Comisión[7].

6. Tras deliberar, 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 que se preparara pudiera someterse a la Comisión en su 45º período de sesiones en 2012 para que lo aprobara y lo adoptara[8].

II. Organización del período de sesiones

7. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 20º período de sesiones en Viena del 12 al 16 de diciembre de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Bahrein, Bolivia (Estado Plurinacional de), Camerún, Canadá, Chile, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Nigeria, Noruega, Polonia, República de Corea, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Croacia, Eslovaquia, Ghana, Indonesia, República Árabe Siria, República Democrática del Congo, República Dominicana, Rumania y Suiza. También asistieron al período de sesiones observadores de Palestina y la Unión Europea.

9. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Banco Islámico de Desarrollo (BIsD), Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril (OTIF), Secretaría de la Carta de la Energía y Unión Asiática de Compensación;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: American Bar Association (ABA), Centro Nacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio Interamericano, Commercial Finance Association (CFA), European Law Students' Association (ELSA), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, International Insolvency Institute (III) y New York State Bar Association (NYSBA).

10. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Rodrigo LABARDINI FLORES (México)

Relatora: Sra. Kaggwa Ann Margaret KASULE (Uganda)

---

[7] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr.237.

[8] *Ibid.,* párr. 238.

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.47 (Programa provisional anotado), A/CN.9/WG.VI/WP.48 y adiciones 1 a 3 (Proyecto de guía para un registro de las garantías reales).

12. 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

13. El Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada "Proyecto de guía para un registro de las garantías reales" (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo se reseñan en el capítulo IV. 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

14. El Grupo de Trabajo empezó por examinar la forma que debía revestir el texto que se deseaba preparar. De entrada, la mayoría de las delegaciones opinó que ese texto debería ser independiente, amplio, útil y de fácil lectura. El Grupo de Trabajo recordó también el acuerdo al que había llegado en sus anteriores períodos de sesiones en el sentido de que el texto debería ajustarse a lo dispuesto en la *Guía* y, en particular, a las recomendaciones de la *Guía*, ofreciendo también varias opciones cuando fuera necesario.

15. No obstante, sobre la forma del texto se expresaron opiniones divergentes. A juicio de una delegación, el texto debería consistir en un reglamento modelo complementado con un comentario al respecto (o con una guía para su incorporación al derecho interno). Se sostuvo que con un reglamento modelo se dispondría de un conjunto de normas que resultarían fáciles de adoptar para los Estados que incorporaran a su derecho interno el régimen recomendado en la *Guía*. A este respecto se señaló que esa conclusión venía respaldada por la experiencia que los Estados que habían aplicado la Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas, de la Organización de los Estados Americanos (OEA), habían adquirido con la adopción del Reglamento Modelo sobre la Inscripción Registral de la OEA. Por lo demás, se opinó que una guía con un comentario y recomendaciones no tendría

necesariamente la misma eficacia que un reglamento modelo, tal como lo evidenciaban los proyectos de reforma del régimen de las operaciones garantizadas que se habían emprendido en diversos Estados. Además, se argumentó que un reglamento modelo podría ofrecer también flexibilidad al prever opciones y ejemplos, y que sería más fácil de preparar que una guía.

16. Sin embargo, prevaleció la opinión de que el texto debería revestir la forma de una guía con un comentario y recomendaciones. Se sostuvo que ese enfoque estaría en consonancia con el criterio seguido en la *Guía*, que era un texto que confería al legislador una mayor discreción que una ley modelo o un reglamento modelo. Se observó además que ese enfoque sería más beneficioso para el legislador, dado que en él se combinaría la certeza que ofrecían unas recomendaciones específicas y detalladas con la flexibilidad inherente a un comentario general. Además, se señaló que convenía dar preferencia a una guía, y no a un reglamento modelo, ya que la guía ofrecería una mayor flexibilidad y propiciaría más el consenso en el Grupo de Trabajo.

17. Durante el debate se sugirió que, cuando en las recomendaciones se ofrecieran opciones, se incluyeran ejemplos de reglas modelo en un anexo del texto.

18. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el texto adoptara la forma de una guía con un comentario y recomendaciones ("el proyecto de guía para un registro"), siguiendo la pauta de la *Guía*. Se convino además en que, cuando el texto ofreciera opciones, se incorporaran reglas modelo a un anexo del proyecto de guía para un registro.

B. Proyectos de recomendación (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3)

19. El Grupo de Trabajo pasó a examinar los proyectos de recomendación enunciados en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3, en el entendimiento de que, una vez que hubiera concluido su examen de esos proyectos de recomendación, podría llevar a término más fácilmente el comentario que figuraba en los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.48 y Add.1 y Add. 2.

Artículo 1: Definiciones

20. Con respecto a las definiciones del artículo 1, se sugirió lo siguiente:

a) Que, en el encabezamiento, se suprimieran las palabras "o modificaciones", dado que unas reglas administrativas subsidiarias como las del reglamento de un registro no podían modificar el régimen aplicable de las operaciones garantizadas;

b) Que, en la definición del término "dirección", se mencionara también la dirección electrónica, ya que podía ser tan permanente o provisional como una dirección física o un apartado postal;

c) Que, en la definición del término "modificación": i) se estudiara la posibilidad de hacer referencia a la adición, supresión y modificación de información; ii) se suprimiera la lista de ejemplos y se trasladara al comentario (con ello quedaría claro, entre otras cosas, que, conforme a la *Guía*, no era necesario inscribir una notificación de cesión de la obligación garantizada, de subrogación o de subordinación y, por lo demás, en la *Guía* no se trataban la subrogación ni la

subordinación ni sus respectivos efectos jurídicos); y iii) en el comentario se hiciera una distinción entre la supresión de determinada información (como la supresión del otorgante o del bien gravado, lo que podría equivaler a una cancelación) y la cancelación de la notificación en su totalidad;

d) Que se revisara la definición del concepto de "solicitante de la inscripción", a fin de que se entendiera que el solicitante de la inscripción era el acreedor garantizado o su representante, pero no un correo o un empleado (véanse las subsiguientes decisiones a este respecto en los párrafos 40, 64 y 89 *infra*);

e) Que, en la definición del concepto de "director del registro", se suprimieran los adjetivos "física o jurídica" que calificaban a "persona", por estimarse que la persona podía ser tanto física como jurídica (cuestión que se dejaba en manos de la legislación nacional pertinente);

f) Que, en la definición del término "inscripción", se suprimiera la frase que figuraba entre corchetes, pues en ella se repetía lo ya indicado en la definición de "notificación", a saber, que la notificación podía referirse a una inscripción y también a una cancelación o modificación;

g) Que, en la definición de "número de inscripción", se mencionara únicamente el número de la notificación inicial, que debería darse en caso de modificación o de cancelación de una notificación, en vez de hablar de múltiples números de inscripción;

h) Que, en la definición de "fichero del registro", se suprimieran las palabras "electrónicamente" y "o manualmente en los archivos impresos del registro" por ser redundantes, dado que en la *Guía* se recomendaba, de ser posible, la inscripción electrónica;

i) Que se suprimieran las definiciones de "número de serie" y "bienes con números de serie" (dado que en la *Guía* no se recomendaba la utilización del número de serie como criterio de indización y consulta y que, si se mantenían esas definiciones, habrían de ser ampliadas a fin de que abarcaran todos los tipos de bienes que fueran bienes con números de serie en virtud de la ley del Estado promulgante), y que las cuestiones pertinentes se analizaran en el comentario.

21. A reserva de los cambios mencionados, el Grupo de Trabajo adoptó el contenido de las definiciones pertinentes. El Grupo de Trabajo también adoptó, sin cambios, el contenido de las definiciones de "ley" y "notificación". Tras señalar que, conforme a la definición, el término "notificación" abarcaba la notificación inicial, así como la de cancelación y la de modificación, el Grupo de Trabajo convino también en que en los proyectos de recomendación se distinguieran claramente los tres tipos de notificación que engloba la definición.

22. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la función y el lugar de inserción de las definiciones en el proyecto de guía para un registro. A este respecto se expresaron opiniones divergentes. A juicio de una delegación, las definiciones deberían figurar junto con las recomendaciones. Este criterio se justificó con el argumento de que las definiciones eran necesarias para que el lector entendiera los proyectos de recomendación (y cualquier artículo de un proyecto de reglamento modelo). Se observó asimismo que las definiciones no eran necesariamente aplicables a todo el proyecto de guía para un registro, el cual desempeñaba una función diferente, de carácter pedagógico. Se señaló también que, de lo contrario, habría que revisar la

totalidad del comentario sobre el proyecto de guía para un registro a fin de asegurar que la terminología empleada en todo el proyecto estuviera en consonancia con las definiciones.

23. No obstante, prevaleció la opinión de que, conforme al enfoque seguido en la *Guía*, habría que reformular las definiciones, como terminología destinada a facilitar la lectura de todo el proyecto de guía para un registro, y trasladarse a la introducción del proyecto de guía para un registro y al anexo junto con los proyectos de recomendación, aunque no en forma de proyectos de recomendación. Se sostuvo que podían figurar definiciones en la legislación, pero no en recomendaciones destinadas al legislador. Además, se observó que sería aplicable a todo el proyecto de guía para un registro no solamente la terminología de ese proyecto sino también la terminología de la *Guía*. Por otra parte, se argumentó que la terminología del proyecto de guía para un registro únicamente podía complementar la terminología de la *Guía*, pero no podía modificarla.

24. En respuesta a una pregunta, se indicó que en el proyecto de guía para un registro se empleaba el término "notificación" en el mismo sentido que en la *Guía* (véanse el término "notificación" en la introducción de la *Guía*, así como las recomendaciones 54 d), 57 y 72 a 75). Sin embargo, se observó que, en los proyectos de recomendación, el término "notificación" tenía un significado más limitado que en la terminología de la *Guía*.

25. En el debate sobre la función y el lugar de inserción de la terminología se planteó la cuestión fundamental de si el proyecto de guía para un registro debería presentarse como suplemento de la *Guía*, similar al Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual (el "Suplemento"), o como guía aparte, independiente y amplia.

26. De entrada, se convino en general que el proyecto de guía para un registro debería complementar la *Guía*, en particular su capítulo IV sobre el sistema de registro, y ampliar detalles sobre los diversos aspectos de un registro general de las garantías reales, a fin de ayudar a los Estados a establecer y a administrar un registro de esta índole. Se convino también en que, si bien en el proyecto de guía para un registro deberían figurar remisiones al comentario o a las recomendaciones de la *Guía*, no hacía falta repetir todos los aspectos de la *Guía* relacionados con la inscripción registral, dado que debía concebirse como instrumento de referencia para ayudar a los Estados en la aplicación del registro general de las garantías reales que se recomendaba en la *Guía*.

27. Hubo discrepancias acerca del título exacto y de la naturaleza precisa del proyecto de guía para un registro. A juicio de una delegación, el proyecto de guía para un registro, de acuerdo con su objetivo global generalmente convenido, debería presentarse en forma de suplemento de la *Guía*. Se sostuvo que, al igual que en el caso del Suplemento, ese suplemento podía estar en consonancia con la *Guía*, podía explicar en un comentario más detallado cuestiones relacionadas con el registro y contener recomendaciones relativas al reglamento del registro. Además, se observó que, al igual que el Suplemento, ese suplemento podía complementar la *Guía* y ser, al mismo tiempo, un texto amplio e independiente en el que se hicieran amplias remisiones a la *Guía*. Por otra parte, se señaló que, en la medida en que las recomendaciones de la *Guía* trataban también de cuestiones relativas a la inscripción registral y en que las recomendaciones del proyecto de guía para un

registro reiteraban algunas de las recomendaciones más fundamentales de la *Guía* en relación con el registro, había ya una amplia superposición entre ambas guías.

28. No obstante, prevaleció la opinión de que el proyecto de guía para un registro debería presentarse como guía aparte, independiente y amplia. Se opinó que, para promover las repercusiones comerciales, resultaría más adecuada una guía que un suplemento. Además, se observó que, dado que el proyecto de guía para un registro se refería a legislación subsidiaria (es decir, a un reglamento del registro), más que a la ley, difería del Suplemento, que contenía recomendaciones legislativas. Por otra parte, se señaló que la *Guía* era demasiado extensa y que, por lo tanto, el lector del proyecto de guía para un registro no tendría que leer la totalidad de la *Guía*. Se consideró también que el proyecto de guía para un registro podría incluir algunas remisiones a la *Guía* sin hacer perífrasis de su texto ni repetirlo en su totalidad.

29. Por último, se opinó que un texto independiente, aparte y amplio permitiría a los Estados aplicar el proyecto de guía para un registro sin necesidad de aplicar también el régimen recomendado en la *Guía*. A este respecto, se advirtió que, si bien el régimen de las operaciones garantizadas de un Estado que promulgara el proyecto de guía para un registro no debía ser exactamente el mismo que el régimen recomendado en la *Guía*, era preciso que el primero se ajustara, por lo menos, a los objetivos clave, a las políticas fundamentales y a los principios generales del régimen recomendado en la *Guía*. Por ejemplo, se señaló que si un Estado había promulgado en general el régimen recomendado en la *Guía*, al prever la inscripción de documentos, más que de notificaciones, o la inscripción con miras a la constitución de garantías más que a fines de oponibilidad a terceros, ese Estado no estaría en condiciones de aplicar el contenido del proyecto de guía para un registro.

30. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino provisionalmente en que el proyecto de guía para un registro se presentara en forma de texto aparte, independiente y amplio que estuviera en consonancia con la *Guía*, remitiendo de forma selectiva a esa *Guía*, y que se titulara provisionalmente "Guía Legislativa Técnica para la Aplicación de un Registro de las Garantías Reales". El Grupo de Trabajo convino también en reexaminar la cuestión de la presentación del material y su título una vez que hubiera concluido su labor. A este respecto, se observó que, al adoptar su decisión final, el Grupo de Trabajo tal vez deseara tener en cuenta: a) el mandato de la CNUDMI como órgano legislativo; b) los tipos de guía preparados hasta la fecha por la CNUDMI (guías contractuales, guías legislativas y guías para la incorporación de una ley modelo al derecho interno); y c) que las guías legislativas se referían a legislación, independientemente de que esa legislación fuera promulgada por una asamblea legislativa federal o estatal, por un ministerio o por otro órgano que, en virtud del derecho interno, estuviera facultado para legislar.

31. El Grupo de Trabajo procedió a deliberar sobre los artículos en el entendimiento de que serían reformulados y que se convertirían en proyectos de recomendación cuyos textos empezarían con palabras como "El reglamento debería disponer que", junto con cualquier otro ajuste que resultara necesario.

2. Artículo 2: El registro

32. Se sugirió que en el artículo 2 se hiciera referencia a la necesidad de centralizar el registro. Esta sugerencia suscitó reparos. Se estimó que, de conformidad con la

Guía (véase la recomendación 54, apartados e) y k)), el "fichero del registro" debería centralizarse y los usuarios deberían poder tener acceso a él en línea o a través de múltiples puntos de acceso (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafos 21 a 24 y 38 a 41). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del artículo 2.

3. Artículo 3: Nombramiento [y funciones] del director del registro

33. En lo que se refiere a la redacción, se sugirió que en el párrafo 1 se mencionara el hecho de que la entidad gubernamental competente "determinaba" las funciones y "supervisaba" el cumplimiento de esas funciones por el director del registro. Se sugirió también que el título del artículo, que hacía referencia al "director del registro", se ajustara a su contenido, en el que se hablaba del "registro". Se sugirió también que se suprimiera el párrafo 2 de la variante B. Se opinó que las cuestiones de identificación y de verificación de la identidad del solicitante de la inscripción o de la autorización de la inscripción se regulaban de forma más adecuada en el párrafo 1 a) del artículo 6 y en el artículo 16. Estas sugerencias obtuvieron un apoyo suficiente.

34. No obstante, se expresaron opiniones divergentes acerca de si el párrafo 3 de la variante B había de suprimirse o mantenerse. Una delegación consideró que debería mantenerse, ya que hacía una útil exposición de las funciones del director del registro. Se sostuvo que, en caso de mantenerse el texto del párrafo 3, habría que explicar en el comentario: a) el motivo por el cual habría que enviar una copia de las modificaciones de una notificación únicamente a la persona que figurara como acreedor garantizado en la notificación; y b) que el término "usuario" se refería al solicitante de una inscripción o de información, pero no a un otorgante. En cambio, otra delegación estimó que ese párrafo 3 debería suprimirse pues, sin pretenderlo, podría dar la impresión de que era una enumeración exclusiva de las funciones del director del registro. Tras deliberar, se convino en mantener el párrafo 3 entre corchetes, a fin de que el Grupo de Trabajo lo reexaminara una vez que hubiera concluido el examen de todos los artículos que guardaban relación con las funciones del director del registro. Se convino asimismo en mantener en el título del artículo, también entre corchetes, los términos "y funciones", hasta que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión sobre el párrafo 3.

35. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 3.

4. Artículo 4: Acceso del público a los servicios del registro

36. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del artículo 4.

5. Artículo 5: Horario de funcionamiento del registro

37. Una delegación sugirió que se suprimiera el artículo 5 por estimar que el horario de funcionamiento del registro era una cuestión que debería regularse en las normas generales de cada Estado sobre los horarios normales de trabajo. En el mismo sentido se observó también que el artículo 4, que en lo esencial trataba de la misma cuestión, ya era suficiente, pues consagraba el principio del acceso público al registro. Esta sugerencia suscitó objeciones. Se opinó que el artículo 4 regulaba el derecho de una persona a tener acceso a los servicios de inscripción, mientras que

el artículo 5 reglamentaba la forma en que el registro permitiría a esa persona ejercer tal derecho. Se argumentó también que, además, el artículo 5 era útil, pues puntualizaba, de conformidad con la recomendación 54 l), que, con contadas excepciones, los registros electrónicos funcionaban sin interrupción. Tras deliberar, se convino en mantener el texto del artículo 5. Además, se convino en revisar el párrafo 1 a fin de aclarar que las palabras que figuraban entre corchetes significaban que cada Estado promulgante podía determinar los días y los horarios de funcionamiento de un registro. Además, se convino en que en el párrafo 2 se mencionara el carácter continuo del funcionamiento de los registros electrónicos.

38. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si convendría o no fusionar los párrafos 2 y 3. Una delegación estimó que no deberían unirse esos dos párrafos. Se consideró que el mantenimiento afectaba no solamente a los registros electrónicos sino también a los registros de documentos en papel. Se observó también que los casos de fuerza mayor (terremotos, incendios o inundaciones) podían afectar por igual a ambos tipos de registros. Sin embargo, prevaleció la opinión de que era conveniente fusionar los párrafos 2 y 3. Se señaló que el mantenimiento era una cuestión que afectaba únicamente a los registros electrónicos, dado que funcionaban sin interrupción. Además, se opinó que, en virtud de la recomendación 54 l), un registro de documentos en papel podría funcionar durante las horas normales de trabajo, lo cual permitiría efectuar el mantenimiento fuera de esas horas. Por otra parte, se señaló que en la recomendación pertinente 54 l) no se abordaba la cuestión de la fuerza mayor, dado que se dejaba que otras ramas del derecho regularan esta cuestión general. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se fusionaran los párrafos 2 y 3 y se suprimieran, en el párrafo 3, las palabras iniciales (“A reserva de... del presente artículo”) y la referencia a las circunstancias de fuerza mayor. Se convino también en que se trataran en el comentario las situaciones de fuerza mayor y sus posibles repercusiones en el funcionamiento de los registros electrónicos o de los registros de documentos en papel.

39. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 5.

6. Artículo 6: Acceso a los servicios de inscripción

40. Si bien se apoyó en general el contenido del párrafo 1, se hicieron varias sugerencias sobre su enunciado preciso. Concretamente, se propuso que, en el encabezamiento, se hablara del “solicitante de la inscripción”, y no de “la persona que tiene derecho a inscribir una notificación”. Se explicó que el concepto de “solicitante de la inscripción” designaba a la persona que efectuara la inscripción, que podía ser el acreedor garantizado, su representante o un tercero que actuara en nombre del acreedor garantizado o de su representante. Se observó también que convendría tener cautela al emplear “el solicitante de la inscripción” en el proyecto de guía para un registro, en particular cuando de hecho hubiera que hacer referencia únicamente al acreedor garantizado o a su representante (véase el párrafo 20 d) *supra* y los párrafos 64 y 89 *infra*). Se sugirió también que, en el apartado a) del párrafo 1, se mencionara el dato de identificación del acreedor garantizado, conforme a lo requerido por el régimen y por el artículo 21. Además, se sugirió que, en el apartado b), se suprimieran los corchetes en las palabras “si los hubiere”, a fin de tener en cuenta la posibilidad prevista en el artículo 33 (conforme a la

recomendación 54 i)) de que no se cobraran derechos o cuotas de inscripción. Estas sugerencias obtuvieron un apoyo suficiente.

41. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si convenía mantener o suprimir los párrafos 2 a 4. A juicio de una delegación, esos párrafos deberían mantenerse, pues se estimaba que: a) en el párrafo 2 se enunciaba debidamente el principio de que la notificación podía figurar en formato electrónico o en papel; b) en el párrafo 3 se aludía a los útiles conceptos de la "cuenta de usuario" y a las condiciones y requisitos para utilizar el registro; y c) el párrafo 4 aclaraba la forma en que una persona física debía identificarse en una notificación consignada en papel (en calidad de solicitante de la inscripción o de solicitante de la inscripción y representante de una persona jurídica).

42. Sin embargo, prevaleció la opinión de que deberían suprimirse los párrafos 2 a 4. Con respecto al párrafo 2, se argumentó que parecía recomendar un sistema mixto de inscripción de documentos en papel y electrónicos, con lo que, sin pretenderlo, se iba en contra de la *Guía*, que recomendaba, en lo posible, un registro electrónico (véase la recomendación 54 j)). Con respecto al párrafo 3 se observó que: a) no estaban claros el significado y el objetivo de una "cuenta de usuario" y que, en cualquier caso, si se trataba de un método para identificar al solicitante de la inscripción o para facilitar el pago, esas cuestiones ya se regulaban en el párrafo 1; b) no había ningún motivo para limitar la aplicación del concepto de la cuenta de usuario al contexto electrónico; y c) con la referencia a una cuenta de usuario podría violarse el principio de la neutralidad respecto de los medios tecnológicos. En cuanto al párrafo 4, se señaló que era superfluo, dado que la identificación de una persona física ya se regulaba en el párrafo 1 del artículo 6 y en el artículo 21.

43. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 6.

7. Artículo 7: Acceso a los servicios de búsqueda

44. El artículo 7 obtuvo, en cuanto al fondo, un apoyo general, pero se formularon varias sugerencias sobre su redacción. Concretamente, se propuso que se suprimiera la referencia al certificado de búsqueda. Se opinó que, si bien en el artículo 32 se hacía referencia a los certificados de búsqueda y, en un sistema de registro de documentos en papel, la persona que efectuara una búsqueda podía solicitar una copia de los resultados de su búsqueda, la referencia a la búsqueda era suficiente a este respecto. Se sugirió también que se suprimiera la opción A y que se eliminaran los corchetes de la opción B complementando las cuotas en concepto de búsqueda con las palabras "si las hubiere", de conformidad con la recomendación 54 i). Se sugirió además que se hiciera referencia a la norma de que, a diferencia del solicitante de una inscripción, la persona que efectuara una búsqueda no tenía por qué identificarse. Estas sugerencias obtuvieron un apoyo suficiente.

45. Se sugirió asimismo que se suprimieran las palabras "sin tener que dar razón alguna de la búsqueda", ya que esa cuestión entraba en el campo del derecho. Esta sugerencia suscitó reparos. Según una opinión muy difundida, la norma según la cual la persona que efectuara una búsqueda o consulta no debía dar razón alguna era suficientemente importante para justificar que se repitiera en el artículo 7 de los proyectos de recomendación.

46. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 7.

8. Artículo 8: Autorización y presunción respecto de la fuente de una notificación

47. Se apoyó en general el contenido del párrafo 1. Una mayoría de delegaciones opinó que la inscripción de la notificación debía ser autorizada por el otorgante y que el registro no podía exigir la verificación de tal autorización. Se convino también en que se fusionaran las dos últimas frases del artículo 12 con el artículo 8, ya que las primeras también guardaban relación con la autorización de la inscripción (véase la recomendación 71 y el párrafo 72 *infra*).

48. En cuanto a la redacción, se sugirió que se suprimieran los términos "sin embargo", dado que las dos frases del párrafo 1 abordaban cuestiones distintas. Se sugirió también que el párrafo 1 se ajustara a lo dispuesto en la recomendación 54 d), en la que se especificaba que el registro no requería la verificación de la identidad del solicitante de la inscripción. Estas sugerencias obtuvieron un apoyo suficiente.

49. No obstante, no se apoyó el texto sobre cuestiones probatorias que figuraba entre corchetes en el párrafo 1. Se convino en general en que era una cuestión de derecho que cabría analizar en el comentario. Se convino además en que en el comentario se abordara la cuestión de la carga de la prueba y se diera orientación, en particular, habida cuenta del hecho de que, en virtud del régimen recomendado en la *Guía*, se permitía la inscripción antes de la constitución de una garantía real o de la celebración de un acuerdo de garantía. A este respecto se hizo referencia al párrafo 1 c) del artículo 30, que trataba de la cancelación obligatoria cuando la inscripción no hubiera sido autorizada por el otorgante.

50. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si convenía o no mantener el párrafo 2. Una delegación se declaró partidaria de mantenerlo a fin de aclarar, por ejemplo, que toda inscripción efectuada por la filial de un banco utilizando los detalles principales de la cuenta de usuario del banco constituía una inscripción efectuada por el banco. No obstante, prevaleció la opinión de que debía suprimirse el párrafo 2. Se sostuvo que era una cuestión de derecho procesal o material, pero que no lo eran los proyectos de recomendación para el reglamento del registro. Además, se observó que el hecho de que una persona efectuara una inscripción utilizando los datos de la cuenta de usuario asignada no creaba ninguna presunción, dado que la cuenta de usuario tenía simplemente la finalidad de facilitar el pago de las cuotas. Además, se señaló que esa cuestión debería enfocarse de modo más matizado, posiblemente siguiendo la pauta del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. No obstante, se convino en que la cuestión podría tratarse en el comentario. Además de la supresión del párrafo 2, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera también, en el título del artículo, el término de referencia "presunción".

51. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 8.

9. Artículo 9: Rechazo de una notificación o de una solicitud de información

52. Se observó que el párrafo 1 tenía la finalidad de ofrecer una lista exhaustiva de motivos por los que el registro podía rechazar la inscripción de una notificación o

una solicitud de información. A fin de aclarar mejor este punto, se convino en que, en el encabezamiento del párrafo 1, se agregara la palabra "únicamente", antes del término "si". En cuanto a la redacción, se sugirió también que: a) en el encabezamiento del párrafo 1 se regulara el rechazo de una notificación de forma imperativa, y no como posibilidad; b) en el apartado a) del párrafo 1 se suprimieran las palabras "impresa o electrónica", por ser superfluas. Estas sugerencias obtuvieron un apoyo suficiente.

53. Con respecto al apartado b) del párrafo 1, si bien se consideró que el término "ilegible" podía ser únicamente aplicable a información consignada en una notificación en papel, prevaleció la opinión de que era igualmente pertinente respecto de la información consignada en una notificación electrónica. Según una opinión general, los datos podrían ser ilegibles si el registro electrónico no reconocía determinados caracteres o si los datos estaban alterados.

54. Con respecto al apartado c) del párrafo 1 se formularon varias sugerencias. Concretamente, se propuso que el texto se limitara a regular el supuesto en que no se pagaran las cuotas requeridas. Se opinó que los únicos motivos que podían justificar el rechazo de una inscripción o de una solicitud de información eran el hecho de que no se comunicara una notificación en uno de los medios autorizados, así como el carácter incompleto o ilegible de la información consignada en la notificación, y el hecho de que no se abonaran las cuotas requeridas. Esta sugerencia suscitó objeciones. Se observó que podía haber otros motivos que justificaran que el registro rechazara la inscripción de una notificación o una solicitud de información (por ejemplo, cuando la información consignada en la notificación no figurara en el idioma especificado en el régimen; véase el artículo 17, párrafo 2).

55. Respecto del párrafo 2, si bien se apoyó su contenido, se sugirió que se revisara su redacción de modo que hiciera referencia a la obligación del registro de comunicar lo antes posible al solicitante de la inscripción o a la persona que solicitara una consulta los motivos del rechazo.

56. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 9.

10. Artículo 10: Fecha y hora de la inscripción

57. Se convino en general en que el principal objetivo del artículo 10 era dar cumplimiento a la recomendación 70 de la *Guía* (en virtud de la cual la inscripción de una notificación era eficaz a partir del momento en que la información consignada en ella era incorporada al fichero del registro y quedaba, por tanto, a la disposición de quienes efectuaran consultas). No obstante, hubo discrepancias acerca del modo óptimo para lograr ese resultado. A juicio de una delegación, el artículo 10 debería limitarse a enunciar la regla dispuesta en la recomendación 70. Se consideró que el comienzo de la eficacia de una inscripción determinaba la prelación, no solamente entre acreedores garantizados concurrentes, sino también entre un acreedor garantizado y un reclamante concurrente que no necesite inscribir una notificación (por ejemplo, el cesionario de un bien gravado, un acreedor judicial o el administrador de la insolvencia del otorgante). A este respecto se señaló que la prelación de una garantía real frente a los derechos de esos reclamantes concurrentes no se abordaba en el párrafo 2. Además, se observó que toda referencia al momento en que se recibiera la notificación podría crear confusión respecto del

momento en que la inscripción adquiría eficacia, en particular debido a que, en un contexto electrónico, no habría diferencia o apenas habría diferencia entre el momento en que la notificación fuera recibida y el momento en que pudiera ser consultada por las personas interesadas.

58. Además, se comentó que el párrafo 2 contribuía a esa confusión al hacer referencia a una cuestión interna del registro, a saber, el orden en que el personal del registro incorporaba al fichero las notificaciones en papel. Por consiguiente, se sugirió que en el párrafo 1 se hiciera referencia al momento a partir del cual la inscripción de una notificación adquiría eficacia, y que se suprimiera el párrafo 2. Esta sugerencia obtuvo un apoyo suficiente.

59. Según otra delegación, convendría reestructurar el artículo 10 para que, en primer lugar, se ocupara del momento a partir del cual una inscripción adquiría eficacia y, a continuación, del orden en que el personal del registro incorporara al fichero las notificaciones en papel. Se sostuvo que lo primero era más importante y que lo segundo debería limitarse a las situaciones en que se presentaran varias notificaciones en papel. A este respecto se señaló que todo error cometido por el personal del registro al incorporar al fichero las notificaciones por el orden en que se hubieran recibido podría afectar al grado de prelación de las garantías reales pertinentes y hacer que el registro incurriera en responsabilidad.

60. Durante el debate se sugirió que, en la segunda parte del párrafo 1, se hiciera referencia a la notificación inicial, dado que el número de inscripción que controlaría todas las inscripciones subsiguientes sería el número de inscripción de la notificación inicial (véase el párrafo 20 g) *supra*). Se sugirió también que, en el párrafo 2, se suprimieran los corchetes en las palabras “u organizar de alguna otra manera” y que se revisaran de modo que hicieran referencia a la retención de información de modo tal que las personas que efectuaran búsquedas pudieran encontrarla. Se comentó que, si bien la indización de información estaba muy difundida (inicialmente en los registros de documentos en papel y, posteriormente, en los registros electrónicos), era posible organizar la información de modo que pudieran efectuarse búsquedas sin un índice (por ejemplo, mediante un fragmento de texto o palabras clave). Estas sugerencias obtuvieron apoyo suficiente.

61. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se remodelara el artículo 10 de modo que en la primera parte regulara la fecha y hora de eficacia (en cumplimiento de la recomendación 70) y que en la segunda parte se ocupara del orden en que el personal del registro debería incorporar al fichero las notificaciones en papel. Se convino también en que en la primera parte del párrafo 1 se hiciera referencia a la fecha y hora en que adquiría eficacia la inscripción de una notificación y que en la segunda parte se tratara del número de inscripción de la notificación inicial. Además, se convino en que se mantuviera sin cambios el contenido del párrafo 3. Se convino también en que las cuestiones abordadas en el artículo 10, como la situación en que las notificaciones en papel fueran recibidas por correo en la misma fecha y hora, fueran explicadas con más detalle en el comentario.

62. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 10 (respecto del segundo cambio sugerido en el párrafo 60, véase el párrafo 74 *infra*).

11. Artículo 11: Duración y prórroga de la inscripción

63. De entrada, si bien se expresó cierta preferencia por la opción A únicamente y por la opción A junto con la opción C, se reconoció en general que: a) todas las opciones enunciadas en el artículo 11 podían mantenerse; y b) en el comentario habría que aclarar que los Estados promulgantes deberían elegir una de las opciones. También se opinó en general que en el comentario habría que analizar todas las opciones, con sus ventajas e inconvenientes. Se opinó que la opción A ofrecía certeza pero no flexibilidad, que la opción B daba demasiada flexibilidad y el solicitante de la inscripción podía elegir un número indefinido de años, y que en la opción C se combinaba la flexibilidad de la elección por las partes con la certeza al preverse un límite de la duración que el solicitante de la inscripción podía elegir.

64. Se formularon varias sugerencias. Concretamente, se propuso que, al igual que en el párrafo 1 de la opción C, en el párrafo 1 de las opciones A y B se hiciera referencia a la duración de la inscripción de la notificación inicial, dado que la duración de la notificación de prórroga (modificación) se abordaba en el párrafo 2 de las tres opciones. También se sugirió que se hiciera remisión al artículo 26 a fin de aclarar que la prórroga de la duración de la inscripción tendría lugar mediante la inscripción de una notificación de modificación. Se sugirió además que, en el párrafo 2 de las opciones A, B y C, se sustituyera "el solicitante de la inscripción" por "el acreedor garantizado o su representante". Se sostuvo que el concepto de "solicitante de la inscripción" se refería a la persona que efectuaba una inscripción y que, por lo tanto, podía abarcar al acreedor garantizado o a su representante (que podría especificarse en el espacio pertinente de la notificación), que no fuera un correo, un empleado o un proveedor de servicios (véanse los párrafos 20 d) y 40 *supra* y el párrafo 89 *infra*). Se opinó que en la notificación podría figurar un espacio para el solicitante de una inscripción que no fuera un acreedor garantizado o su representante. También se sugirió que se revisara la utilización de "solicitante de la inscripción" en todos los artículos con miras a determinar si se empleaba adecuadamente en cada contexto.

65. Se sugirió asimismo que si bien, en virtud del artículo 17, si el solicitante de la inscripción podía elegir la duración de la misma y no lo hacía, el registro podía rechazar la notificación, en el comentario cabría analizar la posibilidad que el registro estuviera concebido de modo tal que insertara automáticamente un período de duración. Se sugirió asimismo que en el comentario se abordara también el problema de que en la opción B no se fija ningún límite para la duración de la inscripción. Se argumentó que, dado que la autorización del otorgante era siempre un requisito para la eficacia de la inscripción, se abordaría el problema de la duración ilimitada, dado que el otorgante no permitiría que una notificación permaneciera vigente durante un tiempo ilimitado. Además, se observó que el problema podría tratarse calculando las cuotas de inscripción por año, con lo cual se evitaría que se sobrepasara ese límite en la elección de la duración del período de validez de una inscripción. Además, se señaló que el problema se abordaría si un Estado optara por la opción C. En vista de lo anterior, se sugirió que la cuestión fuera analizada en el comentario. Todas estas sugerencias obtuvieron un apoyo suficiente.

66. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 11.

12. Artículo 12: Momento en que puede inscribirse una notificación

67. De entrada, se sugirió que se suprimieran los artículos 12 y 13, ya que reiteraban el contenido de las recomendaciones de la *Guía* en que se abordaban cuestiones de derecho. Se observó que, como cuestión general, los artículos que trataban de cuestiones de derecho y que no iban dirigidos a quienes diseñaran el registro, no tenían por qué figurar en los proyectos de recomendación. Se señaló también que las cuestiones relativas al régimen de las operaciones garantizadas podían tratarse en el comentario, que cumplía una distinta función de carácter pedagógico general.

68. Esta sugerencia suscitó objeciones. Se opinó que los Estados seguían distintas técnicas legislativas y que el proyecto de guía para un registro debería dejar que los Estados regularan las cuestiones relacionadas con la inscripción registral en su legislación, en el reglamento del registro, en las condiciones de utilización del registro, en el contrato entre la autoridad de supervisión y el administrador del registro o en otro texto. Además, se observó que no era inherentemente incorrecto repetir en los proyectos de recomendación del proyecto de guía para un registro (que iban dirigidos al legislador que elaborara el reglamento del registro) las recomendaciones que figuraban en la *Guía* (las cuales iban dirigidos al legislador que elaborara el régimen pertinente de las operaciones garantizadas). Además, se señaló que el proyecto de guía para un registro debería redactarse de modo que fuera de fácil lectura, no solo para quienes diseñaran el registro y para sus administradores que no fueran juristas, sino también para los legisladores, jueces y letrados que agradecerían disponer de cierta orientación sobre cuestiones de derecho. Se mencionó también que en la introducción del proyecto de guía para un registro podía figurar una parte pedagógica relativa a la función de los proyectos de recomendación y al modo en que podrían ser incorporados a la legislación, las reglamentaciones, los contratos u otros textos. Se sugirió también que en la introducción se explicaran también los antecedentes (inclusive cuestiones jurídicas) y se aclarara que el reglamento del registro (al que se referían los proyectos de recomendación) no podía modificar el régimen pertinente de las operaciones garantizadas del Estado promulgante (inclusive las recomendaciones de la *Guía*).

69. Se expresó también la opinión de que si se trataban cuestiones de derecho en los proyectos de recomendación, se planteaban cuestiones fundamentales sobre la naturaleza y la finalidad del instrumento que se preparaba. Se observó que, si el texto debía revestir la forma de una guía con un comentario y recomendaciones, no era preciso tratar las cuestiones de derecho en las recomendaciones. Se señaló asimismo que, si el texto que se preparaba adoptaba la forma de un reglamento para un registro, podría regular cuestiones de derecho, dado que necesitaría ser exhaustivo. A este respecto, el Grupo de Trabajo recordó su decisión de dar al texto que se preparara la forma de una guía con un comentario y recomendaciones, y posiblemente ejemplos de artículos modelo de un reglamento acerca de determinadas cuestiones sobre las que se preverían opciones en los proyectos de recomendación (véase el párrafo 18 *supra*). Se observó que la forma del texto que se preparaba no impedía que se incluyeran en él recomendaciones que trataran de cuestiones de derecho y que dieran amplias orientaciones a los lectores a los que iba destinada la *Guía*.

70. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el artículo 12. En cuanto a la formulación del artículo 12, se hicieron varias sugerencias.

Concretamente, se propuso que contuviera palabras del siguiente tenor: "Cuando el régimen no lo disponga ya, el reglamento debería prever que ...". Se sostuvo que de este modo se informaría al lector de que la cuestión tratada en el artículo 12 era una cuestión de derecho y que no debía abordarse en el reglamento si ya se había regulado en el régimen. Esta sugerencia suscitó reparos, pues se estimó que ese texto podría dar pie a que se considerara que un Estado no necesitaba abordar una cuestión en el régimen y en el reglamento o en otro texto. Se observó también que ese enfoque podría tener otro resultado imprevisto, a saber, que un Estado tal vez no tuviera que aplicar las recomendaciones de la *Guía* relativas a la inscripción registral, lo cual podría socavar los objetivos de esa *Guía*.

71. Otra delegación sugirió que se fusionaran los artículos 12 y 13. Esta sugerencia también suscitó reparos por considerar una gran mayoría de delegaciones que cada uno de los artículos trataba cuestiones diferentes. También se sugirió que en la versión inglesa del artículo 12 se evitara el término *conclusión* (del acuerdo de garantía), dado que el término *conclusión* podía dar a entender que el acuerdo había expirado y que la garantía real se había extinguido. A este respecto, el Grupo de Trabajo señaló que en la recomendación 67 sobre el tema se hablaba de "the conclusion of the security agreement" (en la versión española se emplea, en ambos casos, el término "concertación").

72. Recordando su decisión de trasladar las dos últimas frases del artículo 12 al artículo 8 (véase el párrafo 47 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 12.

13. Artículo 13: Suficiencia de una única notificación

73. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del artículo 13.

14. Artículo 14: Indización de las notificaciones

74. Las delegaciones del Grupo de Trabajo apoyaron en general el contenido del artículo 14. Recordando su decisión respecto del párrafo 2 del artículo 10 (véanse los párrafos 60 y 62 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en que se eliminaran los corchetes en las palabras que figuraban en el párrafo 1 del artículo 14 (relativas a la organización de la información a fin de que pueda ser consultada) y en que el párrafo 3 se ajustara al párrafo 1. Se reiteró que, si bien los encargados de diseñar el registro podían crear un índice, los programas informáticos modernos contenían funciones de búsqueda que no requerían un índice.

75. Además, de conformidad con la decisión que había adoptado respecto de los bienes con números de serie (véanse el párrafo 20 i) *supra* y los párrafos 86 y 89 *infra*), el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera el párrafo 2 y que las cuestiones que se regulaban en él fueran tratadas en el comentario. Además, el Grupo de Trabajo convino en que se analizara en el comentario la posibilidad de indizar las notificaciones a fin de que pudieran ser encontradas y consultadas empleando el dato de identificación del acreedor garantizado para el uso interno del registro (sobre la posibilidad de hacer modificaciones globales, véase el artículo 27).

76. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 14.

15. Artículo 15: Modificaciones, adiciones, supresiones, eliminaciones o correcciones de información en el fichero del registro

77. Se expresaron una serie de reservas sobre el artículo 15. Concretamente, se opinó que el párrafo 1 parecía tratar una cuestión distinta de las que se abordaban en los párrafos 2 a 5 y que, por consiguiente, las palabras iniciales ("A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 a 5 del presente artículo,") no eran apropiadas y deberían suprimirse y sustituirse por palabras como "Salvo si se dispone en". También se objetó que, mientras que en el párrafo 1 se hacía referencia al fichero colectivo del registro, en los párrafos 2 a 5 se hablaba de la información consignada en una determinada notificación y que, por consiguiente, convendría ajustar a este respecto el párrafo 1 a los párrafos 2 a 5. Se criticó además que el párrafo 3 no estaba en consonancia con la recomendación 74 y que debería ajustarse a esa recomendación, en virtud de la cual había que archivar no solamente la información consignada en la notificación sino también el hecho de su expiración, cancelación o modificación. También se expresó desacuerdo con el párrafo 3, pues parecía impedir innecesariamente que los registros retuvieran información en sus archivos durante más de veinte años y se consideró que, por lo tanto, habría que revisar ese párrafo de modo tal que dispusiera que la información podría conservarse, como mínimo, veinte años. Se objetó también que el párrafo 4 no estaba en consonancia con la recomendación 74, pues preveía que la información solamente podría eliminarse del archivo público cuando expirara, y no también cuando fuera cancelada; convendría, por tanto, armonizar el párrafo 4 con la recomendación 74. Con respecto al párrafo 5 se formuló la reserva de que trataba de las correcciones que se efectuaran en la parte del registro que pudiera afectar a la prelación de los derechos de reclamantes concurrentes en ausencia de recomendaciones de la *Guía* que regularan esa cuestión prioritaria. Se expresó también el temor de que si se hacía referencia al formato en papel, podrían surgir dudas acerca de si el párrafo 5 podía ser aplicable a las notificaciones transmitidas, por ejemplo, por fax. Por consiguiente, se sugirió que se suprimiera el párrafo 5 del proyecto de recomendación y que la cuestión se tratara en el comentario. Estas sugerencias obtuvieron apoyo.

78. Tras deliberar, se convino en que el párrafo 1 se formulara como proyecto de recomendación aparte en el que se enunciara la regla general de que el registro no podría modificar su fichero, salvo si lo disponía el reglamento. También se convino en que los párrafos 2 a 4, debidamente revisados conforme a lo mencionado, fueran formulados de nuevo como proyectos de recomendación aparte en los que se especificaran las excepciones a la regla general antes mencionada. Con respecto al párrafo 5, se convino en que la cuestión fuera tratada en el comentario, con la indicación de que los Estados deberían prever normas sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación de los errores cometidos por el registro al incorporar información a su fichero (en general, sin hacer referencia al formato en papel). Además de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo convino en la necesidad de revisar los títulos del artículo 15 para que correspondieran a su contenido. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 15.

16. Artículo 16: Responsabilidad respecto de la información consignada en una notificación

79. Se expresaron varias reservas sobre el artículo 16. Concretamente se dijo que el párrafo 1 imponía innecesariamente una obligación al solicitante de la inscripción. Se objetó también que el párrafo 2 podría superponerse a los artículos 7 y 8. Así pues, según una opinión ampliamente difundida, el artículo 16 debería limitarse a enunciar útilmente el principio conforme al cual el registro no era responsable de asegurar que la información consignada en la notificación inscrita fuera exacta y completa. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 16.

17. Artículo 17: Información que ha de consignarse en una notificación

80. El Grupo de Trabajo apoyó el contenido del artículo 17. Predominó ampliamente la opinión de que este artículo trataba de un asunto importante y que debía retenerse en el proyecto de recomendaciones. Ahora bien, se hicieron varias propuestas en cuanto a su formulación. Una de ellas fue que, en la parte introductoria del párrafo 1, se hiciera referencia a la notificación inicial, puesto que el artículo 26 trataba de las modificaciones de una notificación inscrita, y el artículo 28, de las notificaciones de cancelación. Otra propuesta fue que en los apartados a) y b) del párrafo 1 se hiciera mención de la dirección física (calle, apartado postal o dato equivalente) y de la dirección electrónica del otorgante y del acreedor garantizado o de su representante. Otra delegación propuso que figurara entre corchetes el apartado d) del párrafo 1 y se ampliase la correspondiente nota de pie de página para que quedara claro que este apartado solamente se aplicaría si el Estado promulgante adoptara la opción B o la opción C del artículo 11, dando al solicitante de la inscripción la posibilidad de elegir la duración de la inscripción.

81. Se sugirió además añadir a la información que ha de consignarse en la notificación el dato de identificación y la dirección del solicitante de la inscripción. Se hizo valer que así se facilitaría el proceso de inscripción registral cuando la efectuara un tercero que no fuera el acreedor garantizado o su representante (por ejemplo, un bufete de abogados u otro prestador de servicios). Esta sugerencia suscitó objeciones. La opinión general fue que, si bien el registro podía exigir el dato de identificación y la dirección de un tercero solicitante de una inscripción, esa información no debería formar parte de la información requerida para dar eficacia a la inscripción de la notificación. Asimismo, se afirmó que tal criterio no parecía estar en consonancia con la recomendación 57, en la que se enunciaba toda la información necesaria para que la notificación tuviera validez (“deberá contener únicamente los siguientes datos”).

82. En cuanto al párrafo 2, se sugirió la conveniencia de especificar: a) “un idioma” (en lugar de “el idioma”) para prevenir la posibilidad de que la ley exija más de un idioma; y b) el uso de un conjunto de caracteres especificado y puesto en conocimiento público por el registro. Otra propuesta fue que los párrafos 3 y 4 se limitaran a enunciar el principio de que, en caso de haber más de un otorgante o acreedor garantizado, en la notificación debiera presentarse la información exigida por separado para cada otorgante o acreedor garantizado. Otra delegación estimó que la segunda frase del párrafo 4 debería figurar en un párrafo aparte, pues trataba de un asunto distinto del de la identificación de más de

un acreedor garantizado, que era al que se refería el párrafo 4. Todas estas propuestas recibieron apoyo.

83. Otra delegación estimó que convendría suprimir el párrafo 5. Señaló que el objeto del párrafo 5 era distinto del de los demás párrafos del artículo 17, ya que trataba de las consecuencias jurídicas de una modificación del dato de identificación del otorgante o del acreedor garantizado, cuestión que se abordaba en la recomendación 61. Aunque se manifestaron dudas sobre lo correcto de esta interpretación y sobre si la recomendación 61 era verdaderamente aplicable a tal modificación del dato de identificación del otorgante (y no se refería más bien a una modificación del dato de identificación del acreedor garantizado), el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 5.

84. A reserva de los cambios mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 17.

18. Artículo 22: Descripción de los bienes gravados

85. Si bien se apoyó el contenido del artículo 22, se sugirió suprimir la referencia al producto. Se consideró que tal referencia podría dar la impresión de que la garantía sobre un bien gravado no se extendía automáticamente a su producto, lo cual iría en contra de la recomendación 19. Esta sugerencia obtuvo apoyo, aunque se advirtió que convenía proceder con prudencia. Se explicó que, con arreglo a la recomendación 40, en lo que atañe a algunos tipos de producto, para que la garantía real sobre el producto siga siendo oponible a terceros, ese producto debe estar especificado en la notificación. A reserva del ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 22.

19. Artículo 23: Descripción de los bienes con número de serie gravados

86. En conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo de que las cuestiones relativas a los bienes con número de serie se trataran únicamente en el comentario (véanse los párrafos 20 i) y 75 *supra* y el párrafo 89 *infra*), el Grupo de Trabajo decidió suprimir el artículo 23 de los proyectos de recomendación y que fuera tratado en el comentario.

20. Artículo 24: Descripción de los bienes gravados incorporados a un bien inmueble

87. Predominó ampliamente la opinión de que el artículo 24 era innecesario por lo que debería suprimirse. Una delegación estimó que si bien su título se refería a la descripción de bienes gravados incorporados a un bien inmueble, en su texto se hablaba de la cuestión de dónde sería posible inscribir una notificación de una garantía real sobre un bien incorporado. Además, se señaló que el primer tema se trataba ya en el artículo 22, mientras que el segundo era asunto propio del régimen de las operaciones garantizadas o de la propiedad inmobiliaria. Asimismo, se señaló la conveniencia de analizar tales cuestiones en el comentario. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que procedía suprimir el artículo 24 y que las cuestiones de que trataba se abordaran en el comentario.

21. Artículo 25: Información incorrecta o insuficiente

88. Aunque se apoyó lo esencial del artículo 25, se hicieron varias propuestas sobre su formulación. Una de ellas fue alinear el enunciado del párrafo 1 con el de

las recomendaciones de la *Guía* referentes a la eficacia de la notificación, y no a la de la inscripción registral. Se señaló que las recomendaciones de la *Guía* hacían referencia a la eficacia de la inscripción de una notificación (véase, por ejemplo, la recomendación 70).

89. Otra propuesta fue que, de acuerdo con la decisión del Grupo de Trabajo de que las cuestiones relativas a bienes con número de serie se examinaran solo en el comentario (véanse los párrafos 20 i), 75 y 86 *supra*), convendría suprimir el párrafo 2 y abordar en el comentario las cuestiones de que trata. Otra propuesta fue la de ajustar más el párrafo 3 a la recomendación 64, que se refería únicamente al dato de identificación del acreedor garantizado o de su representante y preveía la posibilidad de que un error en el dato de identificación indujera a grave error a una persona que consultara el registro (pero no de que tal persona fuera realmente inducida a error). Estas propuestas obtuvieron apoyo. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 25.

22. Artículo 26: Modificaciones de la notificación inscrita

90. Con respecto al artículo 26, el Grupo de Trabajo convino lo siguiente:

a) que el artículo puntualizara que únicamente el acreedor garantizado o su representante (si su nombre aparecía en el espacio de la notificación destinado al acreedor garantizado; véase la recomendación 73) tenían derecho a modificar la notificación, dejándose que la ley de la entidad pertinente regulara la cuestión de los terceros prestadores de servicios;

b) que, en el apartado a) del párrafo 1, se hiciera referencia al número de inscripción de la notificación inicial (véanse los párrafos 20 g), 60, 61, 65 y 80 *supra*);

c) que se suprimiera el apartado b) del párrafo 1, dado que el propósito y la naturaleza exactos de la modificación ya se desprenderían de la notificación de modificación y no era necesario repetirlos;

d) que, en el apartado c) del párrafo 1, se eliminara la referencia a la supresión de información dado que, si la información era suprimida, no se agregaría nueva información;

e) que se suprimiera el apartado e) del artículo 1, dado que, en la práctica, únicamente las personas autorizadas podrían tener acceso a la notificación inicial y el registro no podría verificar por medios informáticos la autorización de la persona que modificara una notificación existente;

f) que se mantuviera en el texto el párrafo 2 y que se dieran más explicaciones en el comentario (véase la recomendación 62 y el comentario pertinente);

g) que se mantuviera el párrafo 3 y que en el comentario se explicara que no debería exigirse la inscripción de una notificación de modificación para revelar un acuerdo de subordinación;

h) que se mantuviera el párrafo 4 y que en el comentario se explicara que, conforme a la recomendación 75, cabría inscribir una notificación de modificación para revelar el nombre del nuevo acreedor garantizado, pero que la ausencia de una

notificación de modificación no haría que la notificación existente perdiera su validez;

i) que se suprimiera el párrafo 5, dado que si toda la información era suprimida y no se sustituía por otra información, la notificación sería incompleta en virtud del artículo 9 y sería, por tanto, rechazada por el registro;

j) que, en el párrafo 6, se reconsiderara la utilización de las palabras "a reserva de" y que se suprimiera la segunda frase, ya que únicamente una notificación de renovación podría prorrogar el período de validez de una inscripción; y

k) que se mantuviera en el texto el párrafo 7.

91. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 26.

V. Labor futura

92. El Grupo de Trabajo convino en que, si bien el proyecto de guía para un registro era un texto importante urgentemente necesitado por los Estados, en el período de sesiones actual era prematuro decidir presentarlo, en parte o en su totalidad, a la Comisión para que lo aprobara en su período de sesiones de 2012. Según la opinión general, el Grupo de Trabajo debería poder examinar su futura labor en su siguiente período de sesiones, cuando previsiblemente dispondrá de un panorama más detallado de todo el material del proyecto de guía para un registro.

B. Nota de la Secretaría sobre proyecto de guía para un registro de las garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 20º período de sesiones

(A/CN.9/WG.VI/WP.48 y Add.1 a Add.3)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-12
	A. Observaciones generales	1-5
	B. Fuentes	6-8
	C. Principios rectores	9
	D. Destinatarios del proyecto de guía	10-12
II.	Operaciones garantizadas y de registro de las garantías reales	13-57
	A. Finalidad de un registro de las garantías reales	13-14
	B. Función de una garantía real	15-16
	C. El registro como forma de eliminar el riesgo que suponen las garantías reales sin desplazamiento	17-21
	D. Excepciones a las reglas de oponibilidad y prelación fundadas en la inscripción	22-33
	1. La garantía real con desplazamiento	22
	2. Financiación de adquisiciones	23-24
	3. Operaciones realizadas en el curso normal de un negocio	25-27
	4. Dinero en efectivo, títulos negociables y documentos negociables	28
	5. Cuentas bancarias y valores bursátiles	29
	6. Bienes sujetos a formas de inscripción especiales	30-32
	7. Otras excepciones	33
	E. Operaciones inscribibles en el registro	34-40
	1. Criterio general: primacía del fondo sobre la forma	34
	2. Financiación de la adquisición — dispositivos de garantía mediante retención de la titularidad	35
	3. La cesión pura y simple de créditos por cobrar	36-37
	4. El simple arrendamiento y la venta en consignación	38
	5. Créditos privilegiados	39
	6. Derechos de los acreedores por decisión judicial	40

F. Ámbito territorial del registro 41-43
G. La inscripción registral y sus consecuencias jurídicas 44-51
1. La inscripción registral no constituye la garantía real 44
2. Ejecución de una garantía real 45
3. Omisión de la inscripción registral y oponibilidad a terceros 46
4. Insolvencia 47-51
H. Coordinación del registro de las garantías reales con otros registros especiales de bienes muebles 52-54
I. Coordinación del registro de las garantías reales con un registro de la propiedad inmobiliaria 55-57
III. Rasgos esenciales de un registro eficiente de las garantías reales 58-67
A. Introducción 58
B. Inscripción de las garantías reales posiblemente constituidas. 59-60
C. Inscripción de notificaciones 61-64
D. Archivo indizado por otorgantes 65l67

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 materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1). En la nota se abordaban todos los

---

[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.

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. 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, 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, observando 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 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

---

[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.

modernos tanto nacionales como internacionales. Se observó además que, con arreglo a lo recomendado en la *Guía* (recomendación 54, apartado j)), la guía que se propusiera para los futuros registros debería tener en cuenta la necesidad de facilitar la inscripción de notificaciones consignadas sobre soportes tanto electrónicos como en papel, a fin de que las partes interesadas puedan presentar su aviso o su consulta al registro ya sea por vía electrónica o en 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).

En su 19º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011), 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 Add.1 y Add.2) y "Proyecto de reglamento modelo" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la forma y el contenido del texto que habría de prepararse. A juicio de una delegación, habría que elaborar una guía autónoma en la que figurara una parte pedagógica que presentara 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 (véase A/CN.9/719, párr. 13). Otra delegación consideró que debía hacerse hincapié en un reglamento modelo para la inscripción de garantías y el comentario al respecto, que serviría de guía práctica para los Estados que hubieran promulgado el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la *Guía* con respecto a las cuestiones que habría que abordar a la hora de establecer y administrar un registro general de las garantías reales (véase A/CN.9/719, párr. 14). En ese período de sesiones se manifestaron también diversas opiniones acerca de si el texto debía presentarse como reglamento modelo o como recomendaciones (A/CN.9/719, párr. 46). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del texto que reflejara las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/714, párr. 12).

En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión examinó los informes de los períodos de sesiones 18º y 19º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/714 y A/CN.9/719, respectivamente). En ese período de sesiones, se destacó la importancia de la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI, en particular teniendo en cuenta los esfuerzos realizados actualmente por varios Estados para establecer un registro general de las garantías reales y las importantes consecuencias beneficiosas que tendría el funcionamiento de un registro de este tipo en la oferta y el precio del crédito. En cuanto a la forma y el contenido del texto que habría de prepararse, se indicó que, siguiendo el enfoque seguido en la *Guía*, el texto debía presentarse en forma de guía con un comentario y recomendaciones, y no como un texto con un reglamento modelo y un comentario al mismo. A este respecto, se observó que la siguiente versión del texto sometido al Grupo de Trabajo se presentaría de forma tal que se dejara abierta la cuestión hasta que el Grupo de Trabajo formulara una decisión. Tras un debate, la Comisión convino en que no era preciso modificar el mandato del Grupo de Trabajo, que confiaba a este la decisión sobre la forma y el contenido del texto que había de prepararse, y que, en todo caso,

la Comisión adoptaría la decisión final una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su labor y hubiera presentado el texto a la Comisión[7].

Tras tomar nota de los notables progresos realizados por el Grupo de Trabajo en su labor y de la orientación que varios Estados requerían urgentemente, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que agilizara su labor y que, de ser posible, tratara de concluirla a tiempo para que el texto que se estaba preparando fuera sometido a la Comisión en su 45º período de sesiones de 2012 para que lo aprobara y adoptara[8]. El texto que figura a continuación es el segundo anteproyecto de esa guía registral.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: En vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 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* (véase A/CN.9/714, párr. 13), *se diría que ese texto sin duda sería un suplemento de la* Guía*. En ese contexto, quizá el Grupo de Trabajo desee considerar primero si el texto debe adoptar la forma de una guía con un comentario y recomendaciones, o un texto con un reglamento modelo y un comentario sobre él. Quizá el Grupo de Trabajo desee considerar si ambas formas de presentación del texto pueden ser compatibles con la* Guía*, en la medida en que el texto se formule de forma suficientemente flexible para que permita reflejar las distintas formas en que se puede aplicar la* Guía *y las distintas necesidades y la distinta capacidad de poner en marcha un registro de los distintos Estados que apliquen la* Guía*. En cuanto al título del texto, aunque denominarlo "Suplemento II" estaría justificado porque pondría de manifiesto su relación con la* Guía *y el* Suplemento relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual*, denominar el texto "guía", en lugar de suplemento, podría poner de manifiesto su importancia y realzar su interés, y estaría de todos modos justificado por el hecho de que la guía propuesta no se limitaría a desarrollar las cuestiones ya tratadas en la* Guía *sino que abordaría nuevas cuestiones (que se tratarían siempre conforme al régimen recomendado en la* Guía*). Si el Grupo de Trabajo decide denominar el texto propuesto "guía", y no "suplemento", quizá desee considerar su título (por ejemplo, Guía para un registro de las garantías reales, Guía para la creación de un registro de las garantías reales, etc.). La adopción de alguna hipótesis de trabajo a este respecto en esta etapa facilitaría la preparación de la versión final que ha de ser considerada previsiblemente por la Comisión en su 45º período de sesiones de 2012.*]

---

[7] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 233.

[8] *Ibid*., párr. 234.

I. Introducción

A. Observaciones generales

1. En la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (“la *Guía*”) se refleja el reconocimiento general de la importancia económica que tiene disponer 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 muchas cuestiones concernientes a la inscripción registral de las garantías reales. Ahora bien, para enterarse 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 conciso de la función jurídica que cumple un registro de las garantías reales en todo Estado que ya disponga o desee disponer de un marco legislativo acorde con las recomendaciones de la *Guía*. El texto del capítulo II trata de asesorar a toda persona que, sin ser jurista, haya de intervenir en la creación del registro, para lo que deberá tener un conocimiento básico de su función que le permita llevar a cabo su cometido con conocimiento de causa, 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 bienes inmuebles 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 general de las garantías reales explicará los rasgos esenciales de este tipo de registro en particular, sobre todo la función de la inscripción de una notificación para establecer la oponibilidad a terceros de la garantía inscrita y la indización 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 lo distingue de otros tipos de registro.

4. El marco legal de las operaciones garantizadas suele encomendar la regulación detallada de las funciones de inscripción y de búsqueda o consulta a un reglamento, a unas directrices ministeriales o a alguna norma de rango similar. Pese a que el capítulo IV de la *Guía* contiene recomendaciones acerca de los principios generales aplicables a las funciones que debe cumplir un registro, en el capítulo IV del proyecto de guía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1 y 2) se ofrecen directrices más precisas acerca de la presentación de notificaciones para su inscripción en el registro y acerca de la consulta o búsqueda de esas notificaciones en un registro. Esas directrices se complementan con un proyecto de reglamento modelo de un registro (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/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 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2) se tratará de colmar esa laguna de la *Guía*, examinando esas cuestiones prácticas más a fondo y con mayor detalle.

B. Fuentes

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 ofrecer 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 las 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 indizados por el bien gravado y admitir la inscripción de operaciones distintas de las operaciones financieras garantizadas, funcionan mediante un sistema de inscripción de notificaciones 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, en el proyecto de guía se 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 se inspira en los siguientes principios:

a) Eficiencia jurídica: las directrices jurídicas y funcionales aplicables a todos los servicios del registro, que incluyen la consulta y la búsqueda pero no se limitan a ellas, 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 que sean tan rápidos y económicos como sea posible sin merma de la seguridad y accesibilidad de la información inscrita en el archivo del registro; y

c) Igualdad de trato para todos los usuarios del registro: los eventuales otorgantes, acreedores garantizados y ordinarios, y reclamantes concurrentes están todos interesados 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 de forma que concilie los intereses de todos sus posibles usuarios.

D. Destinatarios del proyecto de guía

10. Los destinatarios del proyecto de guía son todas las personas interesadas en dicho registro o que hayan de participar en su diseño y puesta en marcha, o que puedan verse afectadas por su apertura, entre las que cabe citar:

a) Los diseñadores del registro, incluido el personal técnico que haya de definir las especificaciones y controlar el funcionamiento 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 en la reforma del régimen de las operaciones garantizadas y en la prestación de asistencia técnica (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 con 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 permiten su utilización en Estados pertenecientes a diversas tradiciones jurídicas. Por consiguiente, en ella se utiliza una terminología genérica y neutra que es coherente con la empleada en la *Guía* y que podrá adaptarse con facilidad a la tradición jurídica del derecho interno, así como a los usos de cada país en lo concerniente al lenguaje jurídico y al rango legal o reglamentario que proceda dar a la norma que eventualmente se promulgue.

II. Operaciones garantizadas y registro de las garantías reales

A. Finalidad de un registro de las garantías reales

13. Un registro general de las garantías reales del tipo contemplado en la *Guía* permite la inscripción de la información presentada en una notificación sobre toda garantía real, actual o futura, a fin de: a) hacer la garantía oponible a terceros; b) servir de punto de referencia eficiente para determinar la prelación en función del momento de la inscripción; y c) servir de fuente de información objetiva para todo tercero que desee negociar alguna operación en función de los bienes del otorgante (véase la sección "Finalidad" del capítulo IV de la *Guía*). Por lo tanto, la finalidad general de un registro de las garantías reales es recibir, almacenar y poner a disposición del público información relativa a las garantías reales constituidas sobre bienes muebles.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 2.*]

14. Un registro de las garantías reales no funciona en el vacío, sino que es una 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 quienes 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 las consecuencias jurídicas de la inscripción registral conforme al régimen recomendado en la *Guía*.

B. Función de una garantía real

15. Aun cuando la terminología pueda 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, mediante contrato, en garantía del pago de un préstamo o del cumplimiento de alguna otra obligación (véanse los términos "garantía real" y "otorgante" en la introducción de la *Guía*, secc. B). Una garantía real reduce el riesgo de pérdida que pueda suponer para 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, el otorgante tendrá mayores posibilidades de obtener un préstamo, y con bastante frecuencia en condiciones más favorables.

16. 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. Como también se dijo, una garantía real amplía las posibilidades del otorgante de obtener un préstamo a un precio más bajo y con un plazo de reembolso más amplio, por la protección adicional que ofrece al acreedor frente al riesgo de incumplimiento de la obligación de reembolso. 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).

C. El registro como forma de eliminar el riesgo que suponen las garantías reales sin desplazamiento

17. Los regímenes de derecho interno reconocen desde hace tiempo la prenda (garantía con desplazamiento clásica) en la que el otorgante de la garantía hace entrega del bien gravado 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 este puede no estar ya facultado para disponer libremente del bien.

18. Sin embargo, la prenda con desplazamiento del bien gravado a manos del acreedor solo es posible cuando el bien puede ser objeto de posesión física. Ello excluye 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 incorporales, 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 con desplazamiento en la *Guía*, cap. I, párrs. 51 a 59).

19. En vista de las limitaciones de la garantía con desplazamiento, 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 sin desplazamiento facilita el acceso a las fuentes de crédito al aumentar la gama de bienes que un otorgante podrá ofrecer en garantía, ya que podrá gravar sus bienes tanto corporales como incorporales, 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 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 sin desplazamiento 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.

20. Ahora bien, el reconocimiento de la garantía sin desplazamiento supone un riesgo de falta de información para terceros. Es importante que todo eventual comprador, así como todo eventual acreedor garantizado, pueda determinar si los bienes que posee una persona están gravados por una garantía real ya existente. Igualmente, todo acreedor ordinario de un deudor, así como su representante de la insolvencia, desearán saber si hay bienes del deudor que están ya gravados y que, por lo tanto, no están disponibles para satisfacer sus respectivas reclamaciones. Debido a esta falta de información, el derecho interno tal vez se sienta reacio a permitir que el titular de una garantía real sin desplazamiento 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 permita a este hacer valer su derecho sobre el bien gravado libre de todo gravamen preexistente.

21. El establecimiento de un registro de las garantías reales permite resolver el riesgo de "falta de información" a que da lugar la garantía real sin desplazamiento sin dejar de amparar los derechos tanto del acreedor garantizado como de todo tercero interesado (dando alguna información sobre la garantía real y permitiendo que los terceros obtengan más información sobre el acreedor garantizado con el consentimiento del otorgante). Para dar solución a este problema de "información", el régimen recomendado en la *Guía* establece tres reglas esenciales. 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 sin desplazamiento,

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, apartado a)). Aunque estas recomendaciones establezcan las reglas básicas, todo régimen moderno de las operaciones garantizadas inspirado en la *Guía* establecerá, sin duda, algunas salvedades en aras de facilitar otras prácticas mercantiles y el logro de otros objetivos del legislador. En la sección siguiente se dan algunos ejemplos al respecto.

D. Excepciones a las reglas de oponibilidad y prelación fundadas en la inscripción

1. La garantía real con desplazamiento

22. Aunque la mayoría de las operaciones financieras garantizadas se valen de la garantía sin desplazamiento, sigue utilizándose la prenda con desplazamiento para gravar en garantía ciertos tipos de bienes, como títulos u otros documentos negociables. Incluso los Estados que han instaurado un sistema de inscripción registral suelen permitir, cuando se trate de un 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. Sin embargo, el simple hecho de que los bienes estén en posesión del acreedor garantizado no impide que el otorgante constituya una garantía real adicional sobre el mismo bien, que podrá hacerse oponible a terceros mediante su inscripción en el registro. De surgir un conflicto de prelación entre una garantía real inscrita y una garantía real con desplazamiento 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 (véase recomendación 76, apartado c)). No obstante, con respecto a ciertos bienes, como los títulos y los documentos negociables, una garantía real que se haga oponible a terceros por posesión del bien gravado gozará de prelación incluso frente a una garantía previamente inscrita (véanse recomendaciones 101 y 109).

2. Financiación de adquisiciones

23. Una garantía real también puede constituirse con el fin de que el otorgante obtenga un crédito para financiar la adquisición de bienes corporales. Por ejemplo, un vendedor puede reservarse la propiedad de activos vendidos a crédito con el fin de garantizar el pago aplazado de su precio de compra (véase la financiación de adquisiciones en la *Guía*, cap. IX; véanse también los párrs. 34 y 35 *infra*). Los regímenes modernos de operaciones garantizadas normalmente dan prioridad a una garantía real sobre otra cuyo aviso haya sido registrado más tarde (véase recomendación 76). Una regla de prelación en función del orden de inscripción

supone que una garantía real sobre los bienes de una empresa (incluidos sus futuros bienes, es decir, aquellos que adquiera o produzca estando ya constituida la garantía real) que se haga oponible a terceros mediante su inscripción en el registro tendrá prioridad sobre las garantías reales constituidas sobre los mismos bienes (es decir, bienes incluidos en la descripción de los bienes gravados que figure en el primer aviso inscrito) que se hayan hecho oponibles a terceros mediante su inscripción posterior en el registro. Esta norma general es razonable ya que el acreedor garantizado posterior pudo y debió haberse protegido consultando el registro antes de conceder el crédito.

24. Sin embargo, la mayoría de los regímenes modernos de las operaciones garantizadas reconocen que debe hacerse una excepción a esta regla de prelación cuando el acreedor garantizado posterior esté financiando la adquisición por el otorgante de bienes corporales (por ejemplo, bienes de consumo, equipo o existencias) o derechos de propiedad intelectual. Dado que el otorgante no hubiera podido adquirir esos nuevos bienes si no fuera por la nueva financiación, se considera justo que el financiador de la adquisición (el acreedor garantizado inscrito posteriormente que financia la adquisición) goce de prelación respecto del valor de tales bienes frente al acreedor inscrito previamente. Reconocer tal prelación a la garantía real del pago de una adquisición (noción que, conforme al enfoque unitario de la financiación de adquisiciones, incluye la retención de la titularidad sobre el bien así adquirido tanto por el vendedor garantizado como por el 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 también al otorgante al permitirle diversificar sus fuentes de crédito garantizado para financiar nuevas adquisiciones (véase la *Guía*, cap. IX). La garantía real para financiar adquisiciones beneficia también a los acreedores garantizados cuya garantía real se extiende automáticamente al bien de reciente adquisición. Aunque la garantía real que no fue constituida para financiar la adquisición de esos bienes no tendrá prelación sobre la garantía real constituida para financiar su adquisición, la primera abarcará los nuevos bienes sin que el acreedor garantizado tenga que aportar un nuevo valor. Para preservar su prelación especial, 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 entre a formar parte de las existencias en manos de su común otorgante. Ahora bien, puede eximirse del requisito de inscripción toda garantía real del pago de un bien de consumo. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase recomendación 180). El mismo enfoque se recomienda también en la *Guía* para los regímenes que consideran que la financiación de adquisiciones con retención de la titularidad sobre el bien adquirido tanto por el vendedor garantizado como por su arrendador financiero no es igual que una garantía real (véanse los párrs. 34 y 35 *infra*).

3. Operaciones realizadas en el curso normal de un negocio

25. En los Estados que carecen de un registro general de las garantías reales es frecuente que su derecho interno prevea que todo tercero que adquiera un bien gravado sin tener un conocimiento efectivo o presunto de que está gravado, tomará dicho 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 desea 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 una notificación 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). Por consiguiente, el conocimiento efectivo o presunto por un tercero de la existencia de una garantía real no sustituye a la inscripción, por lo que la adquisición de un bien gravado a sabiendas de la existencia de una garantía real no inscrita no constituye un acto de mala fe. Este enfoque permite que los terceros puedan confiar plenamente en el registro para determinar si tiene prelación, o no, una garantía real que el otorgante haya podido constituir sobre sus activos. Esta regla no es injusta con los acreedores garantizados ya que estos pueden protegerse inscribiendo su garantía en el registro en el momento oportuno.

26. 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, a saber, 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, apartado a)). 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.

27. Este enfoque es compatible con toda expectativa comercial razonable tanto del otorgante como del acreedor garantizado o del comprador. No sería realista esperar que los compradores de bienes ofrecidos por una empresa vendedora de ese tipo de bienes, por ejemplo, equipo informático, consulten el registro para averiguar si tales artículos a la venta están o no gravados. Por lo demás, un acreedor garantizado que haya aceptado una garantía real sobre 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 el otorgante pueda obtener los ingresos requeridos para reembolsar el préstamo garantizado, sus clientes deberán sentirse legalmente seguros de que todo bien que adquieran del otorgante en el curso normal de su negocio estará libre de todo gravamen.

4. Dinero en efectivo, títulos negociables y documentos negociables

28. Los regímenes de las operaciones garantizadas suelen otorgar una protección similar a los cesionarios y 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 tal grado de negociabilidad suponga para la prelación de una garantía inscrita sobre tales bienes.

5. Cuentas bancarias y valores bursátiles

29. Con objeto de facilitar las operaciones de las grandes entidades financieras en los mercados de préstamo y recompra de valores bursátiles y de productos financieros derivados, el derecho interno prevé a veces excepciones a la regla general de la prelación basada en el orden de inscripción en favor 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 están excluidos del ámbito de la *Guía*; véase recomendación 4, apartados c) a e)). El derecho interno suele ofrecer al acreedor garantizado, en tales casos, 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

30. 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 la prelación de toda garantía anotada en un 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).

31. Además, algunos Estados disponen de regímenes jurídicos y registros especiales para la inscripción de gravámenes y otros derechos reales sobre ciertas categorías de bienes muebles, tales como buques y aeronaves, y propiedad intelectual. El régimen recomendado en la *Guía* puede ser aplicable, o no, a algunos de estos bienes (véase recomendación 4, apartados a) y b)). Estos registros pueden cumplir 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). En la medida en que el régimen recomendado en la *Guía* sea aplicable a las garantías reales sobre estos 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).

32. Por último, los Estados parte en tratados internacionales, como el Convenio relativo a las garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos, exigen la inscripción de las garantías reales y demás gravámenes sobre los tipos de bienes a los que se aplican esos tratados en el registro internacional (por ejemplo, fuselajes y motores de aeronave, material rodante ferroviario, y bienes de equipo espacial). El resultado de esta inscripción es que hace oponible a terceros la garantía real.

7. Otras excepciones

33. El reconocimiento de otras excepciones dependerá del contexto social y económico de cada Estado. Por ejemplo, algunos Estados protegen a los compradores de bienes de consumo de valor relativamente bajo, hayan sido o no comprados en el curso normal del negocio del vendedor. En estos Estados se estima que no es realista esperar que un comprador consulte, en tales casos, el registro antes de efectuar su compra. Sin embargo, es importante que estas excepciones tengan un alcance reducido y estén claramente definidas (véase recomendación 7).

E. Operaciones inscribibles en el registro

1. Criterio general: primacía del fondo sobre la forma

34. Para que un régimen de las operaciones garantizadas sea eficiente y eficaz 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, una persona transmite a su acreedor la titularidad de un bien por medio de una "venta", pero retiene la posesión de dicho bien en el entendimiento con el comprador de que podrá recuperar la titularidad del bien si paga su obligación pendiente, dicha venta deberá quedar sujeta al régimen que sea aplicable a una garantía real propiamente dicha, incluido el régimen de inscripción registral. 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. Financiación de la adquisición — dispositivos de garantía mediante retención de la titularidad

35. Tanto el enfoque unitario de la financiación de la adquisición, como el no unitario, que recomienda la *Guía* respetan el criterio de la primacía del fondo sobre la forma (véase el cap. IX de la *Guía*). 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 comprador son tratadas 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 o dado en arrendamiento financiero 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 tiene de hecho su 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).

3. La cesión pura y simple de créditos por cobrar

36. 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 sin desplazamiento. 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 si no se les notifica la cesión o 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 puras 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.

37. 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 (pero, en general, no en materia de ejecución) que las aplicables a una garantía real sobre esos mismos créditos. Significa además que se asignarán al cesionario 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. 25 a 31, y recomendaciones 3 y 167).

4. El simple arrendamiento y la venta en consignación

38. 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 análogos de falta de publicidad 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 que una operación que parecía 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 una notificación al respecto (lo que también es posible en los Estados que no exigen la inscripción en el registro de los arrendamientos simples o las ventas en consignación para que sean oponibles a terceros). La *Guía* no recomienda, sin embargo, este enfoque.

5. Créditos privilegiados

39. 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 cabe también inscribir ciertos derechos de origen legal que otorgan 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 (véase la *Guía*, cap. V, párrs. 90 a 109). En tales Estados, esos derechos públicos preferentes, de origen legal, quedarán sometidos al mismo régimen de inscripción registral y de prelación que el de una garantía real. Ahora bien, la *Guía* no recomienda este enfoque, sino que trata a estos créditos de origen legal como créditos privilegiados 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.

6. Derechos de los acreedores por decisión judicial

40. A diferencia de los créditos privilegiados, los derechos de los acreedores por decisión judicial no tienen automáticamente una índole prioritaria especial. Sin embargo, en algunos Estados los acreedores que han obtenido una sentencia y han adoptado las medidas necesarias para obtener un derecho sobre un bien gravado (con inclusión de la inscripción en el registro de una notificación o el decomiso del bien) reciben el mismo trato que los acreedores garantizados. De conformidad con este enfoque, los acreedores por decisión judicial están sometidos a las mismas normas de registro y prioridad que los acreedores garantizados. La *Guía* recomienda este enfoque (véase recomendación 84).

F. Ámbito territorial del registro

41. El usuario de un registro necesita directrices claras acerca de dónde (o en el registro de qué Estados) ha de inscribirse una garantía real y dónde (o en el registro de qué Estados) deben hacerse las búsquedas. Esas directrices son normalmente necesarias en aquellas situaciones en las que intervengan en las operaciones partes y bienes ubicados en distintos Estados. Esas directrices se encuentran normalmente en las reglas de conflicto de leyes de la ley del Estado del foro que determinan la ley aplicable a la creación, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real. En esa misma línea, aunque el régimen recomendado en la *Guía* no

prescriba el ámbito territorial del registro, este podrá determinarse de conformidad con las reglas sobre conflicto de leyes recomendadas en la *Guía*.

42. Según el enfoque recomendado en la *Guía*, la ley aplicable dependerá de la índole de los bienes. Para toda garantía sobre bienes corporales, será aplicable la ley del Estado donde estén ubicados los bienes gravados (véase recomendación 203). Esto significa que habrá de inscribirse en el registro del Estado donde esté ubicado el bien gravado una notificación de esa garantía real. De estar ubicados los bienes gravados en diversos Estados, será aplicable la ley de cada uno de estos Estados. Si estos Estados disponen de un registro, serán necesarias múltiples inscripciones. Para toda garantía sobre bienes incorporales, o sobre bienes muebles que normalmente se utilicen en múltiples Estados, será aplicable la ley del Estado donde esté ubicado el otorgante (véanse recomendaciones 204 y 208), lo que significa que será necesario inscribir en el registro del Estado donde esté ubicado el otorgante una notificación de la garantía real.

43. Ahora bien, distintas reglas de conflicto 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).

G. La inscripción registral y sus consecuencias jurídicas

1. La inscripción registral no constituye la garantía real

44. Con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas recomendado por la *Guía*, la inscripción registral no constituye la 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 (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 una notificación acerca de la existencia de una garantía real (véanse recomendación 32 y párrs. 63 a 67 *infra*). La inscripción no constituye prueba fehaciente de esa existencia sino que esa prueba está incorporada al acuerdo de garantía no inscrito. La notificación inscrita sirve tan solo para alertar a todo tercero que consulte el registro acerca de la posible existencia de una garantía sobre los bienes descritos.

2. Ejecución de una garantía real

45. Algunos regímenes jurídicos exigen que el acreedor garantizado inscriba en el registro una notificación de su ejercicio de una medida ejecutoria de su garantía. En la *Guía* no se recomienda que se obligue al acreedor garantizado a inscribir una notificación de su ejercicio de una medida ejecutoria. La *Guía* recomienda, en su lugar, que se obligue al acreedor garantizado que contemple la ejecución de su garantía a consultar el registro a fin de dar aviso a todo tercero interesado inscrito (incluido todo acreedor concurrente) de la medida ejecutoria prevista (véase recomendación 151).

3. Omisión de la inscripción registral y oponibilidad a terceros

46. La *Guía* no recomienda que se obligue al acreedor garantizado a inscribir una notificación de su garantía, por lo que tampoco recomienda que se le impongan multas u otras sanciones administrativas o de otro tipo 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*.

4. Insolvencia

47. 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 de la CNUDMI 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.

48. 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 está gravado, lo que le permitirá determinar si vale la pena acudir a la vía judicial ejecutoria; y

d) hace posible que los acreedores eventuales, con el consentimiento de su deudor eventual, se pongan en contacto con los acreedores garantizados que figuren en el registro y determinen el posible grado de endeudamiento garantizado de ese deudor eventual, lo que les ayudará a evaluar la solvencia de tal deudor.

49. Ahora bien, la inscripción registral a su debido tiempo no protege a un acreedor garantizado de medidas impugnatorias fundadas 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 recomendaciones 88 y 188 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

50. 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 una notificación de modificación. La inscripción de modificaciones de otro tipo carecerá de eficacia jurídica y constituirá una violación del principio de paralización automática de las acciones individuales.

51. Un régimen de la insolvencia moderno suele autorizar, asimismo, al otorgante insolvente para que cree una garantía que respalde toda financiación posterior a la apertura de un procedimiento 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 ofreciendo protección adecuada al acreedor garantizado. De autorizarse la financiación garantizada posterior a la apertura de un procedimiento, deberá identificarse adecuadamente al otorgante, en la notificación inscrita, según el tipo de persona insolvente de que se trate (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1, párr. 23).

H. Coordinación del registro de las garantías reales con otros registros especiales de bienes muebles

52. De existir algún registro especial que prevea la inscripción de una garantía real sobre 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), los regímenes legales modernos de las operaciones garantizadas regulan las cuestiones que suscita la coordinación de las inscripciones registrales en los dos tipos de registro. La *Guía* y el *Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual* examinan con cierto detalle la coordinación de estos registros (véase la *Guía*, cap. III, párrs. 75 a 82, cap. IV, párr. 117; véase también el Suplemento, párrs. 135 a 140).

53. 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 resuelve la cuestión de la coordinación entre uno y otro registro por medio de un régimen de prelación específico, que da primacía a la inscripción de una notificación de la garantía en el registro especial pertinente sobre la notificación de una garantía sobre el mismo bien inscrita en el registro general de las garantías reales con independencia del momento en que se realice la inscripción registral (véanse recomendaciones 43 y 77, apartado a)).

54. 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. Esta solución planteará dificultades técnicas para el diseño del registro de las garantías reales si la inscripción en el registro especial ha de indizarse por bienes en vez de por otorgantes, como se hace en el registro general de las garantías reales (véase la *Guía*, cap. III, párrs. 77 a 81; y párrs. 65 a 67, *infra*).

I. Coordinación del registro de las garantías reales con un registro de la propiedad inmobiliaria

55. En casi todos los países, si no en todos, existe el llamado registro de la propiedad (inmobiliaria). En la mayoría de esos países el registro general de las garantías reales se diferencia del registro de la propiedad debido a diferencias en la descripción del bien gravado y en la estructura e indización de los registros (véanse párrs. 65 a 67 *infra*) así como en la oponibilidad a terceros del derecho inscrito.

56. Ahora bien, todo Estado que introduzca un registro general de las garantías reales tendrá que impartir orientación acerca de dónde procederá inscribir las notificaciones de las garantías reales sobre bienes incorporados a un inmueble. El régimen recomendado en la *Guía* prevé que esas notificaciones se inscriban 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 sobre un bien incorporado a un inmueble no sea oponible a un comprador o a otro tercero que adquiera un derecho sobre la propiedad inmobiliaria salvo que se haya inscrito una notificación de la garantía en el registro de la propiedad con anterioridad a la venta u otro acto de disposición del inmueble (véase recomendación 88).

57. Cabe también señalar que la descripción de los bienes exigida para una notificación concerniente a un bien incorporado a un inmueble tal vez difiera según que la notificación vaya a ser inscrita 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, como cualquier otro bien gravado, sea descrito en términos que permitan su debida identificación cuando se inscriba una notificación en el registro general de las garantías reales (véase recomendación 57, apartado b)). Por eso, para inscribir una notificación 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 inscribirlo en un registro de la propiedad hará falta que el bien inmueble al que esté incorporado o al que vaya a ser incorporado sea descrito en los términos exigibles por el régimen legal de la propiedad inmobiliaria. Esta descripción habrá de permitir la indización de la notificación en el registro de la propiedad.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El artículo del proyecto de reglamento modelo en el que se hace referencia a los bienes incorporados a un inmueble es el artículo 24.*]

III. Rasgos esenciales de un registro eficiente de las garantías reales

A. Introducción

58. 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, en este capítulo se explican los rasgos distintivos de todo registro de garantías reales eficiente y eficaz (en capítulos subsiguientes se explicarán las consideraciones jurídicas y de diseño esenciales para tener en cuenta esos rasgos distintivos).

B. Inscripción de las garantías reales posiblemente constituidas

59. 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 quién es el propietario actual de determinado bien, así 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 pretende registrar la titularidad del bien gravado descrito en la notificación inscrita, ni las transmisiones de esa titularidad, ni siquiera garantizar que la persona designada como otorgante en la notificación inscrita 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 (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 10 a 14).

60. En los tipos concretos de operaciones que se mencionaron en los párrafos 35 a 38 *supra* (retención de la titularidad en el marco de una venta a plazos o de un arrendamiento financiero, cesión pura y simple de un crédito por cobrar y arrendamiento de bienes a largo plazo y venta en consignación) la notificación inscrita 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 indicado en la notificación (véase la *Guía*, cap. IX, párrs. 96 a 107).

C. Inscripción de notificaciones

61. Los sistemas de inscripción registral de la titularidad de determinadas parcelas de terreno o de ciertas categorías de bienes muebles, tales como buques, y de los eventuales gravámenes, suelen obligar al solicitante 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.

62. Aunque en algunos países el registro de las garantías reales exige que se presente la documentación que subyace a la garantía, en la *Guía* se recomienda la inscripción de notificaciones (véanse recomendaciones 54, apartado b), y 57). Un sistema registral basado en la inscripción de notificaciones no requiere ni que la documentación probatoria de la garantía real sea inscrita ni que sea siquiera sometida al examen del personal del registro. Bastará con hacer inscribir los datos básicos requeridos para alertar a todo solicitante de información acerca de la posibilidad de que los bienes descritos en la notificación estén gravados. Eso quiere decir que la inscripción de la notificación de una garantía real no da fe de que ese gravamen exista sino que advierte de su posible existencia actual o futura. Además la inscripción de la notificación 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 inscrita la notificación o que sea oponible al nacer la garantía, si su inscripción se hizo anticipadamente (véanse recomendaciones 32, 33 y 67).

63. La *Guía* recomienda la inscripción de notificaciones y no de documentos porque:

a) reducirá los costes de las operaciones tanto para quien haga la inscripción (al no tener que inscribir toda la documentación) como para quien haga una búsqueda (al no tener que 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 (cuantos 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 (cuanta menos información haya de facilitarse menor será la información confidencial a la que podrá acceder quien haga una búsqueda).

64. En la *Guía* se utiliza el término “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 (véase el término y notificación en la introducción de la *Guía*, secc. B, recomendaciones 54, apartado b), y 57), sino también otras comunicaciones, como las que se hacen en el contexto de la ejecución (véanse recomendaciones 149 a 151). El capítulo IV de la *Guía* complementa estos significados del término “notificación”, conforme se utiliza en un contexto registral, refiriéndolo: a) a la “información consignada en una notificación” o “al contenido de la notificación” (véanse recomendaciones 54, apartado d), y 57); y b) a la “notificación inscrita” en el sentido de la información

presentada al registro en la notificación, una vez que la notificación haya sido aceptada por el registro, y consignada en el archivo del registro al que se dará acceso al público en general (véase recomendación 70). El proyecto de guía utiliza este término en ese mismo sentido, insistiendo más en la información consignada en la comunicación, presentada en papel o por vía electrónica, que en el medio de comunicación utilizado.

D. Archivo indizado por otorgantes

65. La propiedad inmobiliaria suele tener un dato identificador geográfico lo bastante preciso para que las notificaciones puedan ser indizadas y consultadas en un registro por referencia al bien inscrito. Determinados tipos de bienes muebles de gran valor que tienen un número de serie identificador también pueden ser indizados y consultados por referencia a ese número de serie. En cambio, la mayoría de los bienes muebles carecen de un dato identificador lo bastante objetivo y singular para poder ser indizados 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. Por eso, exigir una descripción individualizada para la inscripción de este tipo de bienes dificultaría el proceso, lo encarecería y facilitaría la comisión de errores en las descripciones.

66. Por ello, las notificaciones se indizan por el dato identificador del otorgante (su nombre u otro dato equivalente) en vez de por el bien gravado (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 31 a 33). La indización de la notificación inscrita por el otorgante de la garantía simplifica el proceso de inscripción y búsqueda. Un acreedor garantizado podrá hacer inscribir su garantía mediante una única inscripción, 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, apartado a)).

67. Algunos registros de las garantías reales ofrecen una indización suplementaria por el bien gravado, aplicable a ciertas categorías claramente definidas de bienes de gran valor que no se tienen en inventario, 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 la *Guía* cap. IV, párrs. 34 a 36). En el capítulo IV.E *infra* se hace un examen más detenido de este enfoque (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1).

(A/CN.9/WG.VI/WP.48/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 20º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

		Párrafos
IV.	Reglas aplicables a la inscripción y al proceso de consulta	1-68
A.	Introducción	1-2
B.	Autorización que ha de dar el otorgante para la inscripción	3-9
C.	Inscripción anticipada	10-12
D.	Suficiencia de una notificación única	13-14
E.	Información que ha de consignarse en una notificación	15-68
1.	Información sobre el otorgante	16-37
2.	Datos personales del acreedor garantizado y efecto de los errores	38-40
3.	Descripción de los bienes gravados	41-54
4.	Duración y prórroga de la inscripción	55-61
5.	Monto máximo cobrable al ejecutar una garantía real	62-68

IV. Reglas aplicables a la inscripción y al proceso de consulta

A. Introducción

1. En aras de la seguridad jurídica, todo Estado debe adoptar un juego de reglas que reglamente el proceso de inscripción y 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 la *Guía* (en particular, en el capítulo IV).

2. Como ya se indicó (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48, párr. 21), con arreglo al régimen recomendado en la *Guía,* la inscripción de una notificación en un registro general de las garantías reales es el método seguido corrientemente para hacer que una garantía real sea oponible a terceros (véase recomendación 32), y la prelación de dicha garantía será la que determine el orden temporal de su inscripción (véase recomendación 76). Esto significa que la inscripción de una garantía real puede ser lo que determine su oponibilidad a terceros y su prelación (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48, párr. 46).

B. Autorización que ha de dar el otorgante para la inscripción

3. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*:

a) La inscripción registral de una notificación (sea esta inicial, de modificación o de cancelación) referente a una garantía real no surtirá efecto a menos que el otorgante la haya autorizado por escrito, lo que puede hacerse en forma de comunicación electrónica (véase recomendaciones 11, 12 y 71);

b) No será necesario dar la autorización en el momento de la inscripción siempre que se dé posteriormente (véase recomendación 71) y, en consecuencia, la inscripción puede tener lugar incluso antes de constituir la garantía o concertar un acuerdo de garantía (recomendación 67); y

c) Un acuerdo de garantía por escrito será suficiente para constituir la autorización (véase recomendación 71).

4. Por consiguiente, si se concierta un acuerdo de garantía por escrito después de haberse efectuado la inscripción registral sin autorización previa, el acuerdo de garantía constituirá la autorización y hará que la inscripción surta efecto desde el momento en que se realizó. Ahora bien, si no se celebra el acuerdo de garantía por escrito (ni existe ninguna otra autorización que el otorgante haya dado por escrito), no habrá garantía real y el registro no surtirá efecto. En consecuencia, si se inscribiese una notificación posterior (con autorización del otorgante), la garantía real inscrita anteriormente solo gozaría de prelación si se hubiera obtenido la autorización o si el acuerdo de garantía se celebró después de inscribirla en el registro. De no ser así, no habrá conflicto de prelación pues la garantía real registrada con anterioridad carecería de efecto frente a terceros. La autorización podrá ser necesaria no solo para la notificación o aviso inicial sino también para todo aviso de modificación ulterior. En general, será necesaria una autorización suplementaria para dos tipos de modificación, aquellas por las que se incorporen bienes gravados y aquellas por las que se incorporen otorgantes.

5. En cambio, algunos sistemas de registro exigen que se deje constancia de la autorización dada por el otorgante en la propia anotación consignada en el momento de la inscripción. Este requisito encarece y alarga el proceso de inscripción, ya que hace necesario verificar con seguridad que la persona que da su autorización es efectivamente el otorgante de la garantía cuyo nombre aparezca en la notificación y que esa persona ha dado realmente su autorización. Tal requisito tendería a hacer más complejo el proceso de inscripción, en particular cuando la información se presentara en el registro por vía electrónica.

6. Esos sistemas de registro posiblemente se vean influidos por una analogía fuera de lugar con los registros 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 transmisión no autorizada de su titularidad, que facultará al nuevo titular, así designado, para enajenar el bien inscrito. Ahora bien, en un sistema de registro de las garantías reales como el contemplado en la *Guía,* la inscripción ni crea la garantía real ni da fe de su existencia, sino que se limita a dar aviso de la posible existencia de una garantía sobre los bienes descritos (véase recomendaciones 32 y 33, véase también A/CN.9/WG.VI/WP.48, párrs. 44 y 59). El único perjuicio que cabrá ocasionar a la

persona designada como otorgante, en la notificación inscrita, es que esa persona se vea tal vez en la imposibilidad de disponer libremente de los bienes descritos en tal notificación en tanto no se cancele o se modifique (en algunos Estados las agencias de información sobre solvencia financiera incluyen las inscripciones no autorizadas en los informes de situación financiera individual, por lo que pueden afectar a la solvencia crediticia de una persona).

7. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, será posible prevenir de manera efectiva el riesgo de una inscripción no autorizada facultando al otorgante para recabar, de manera rápida y económica, su cancelación por el acreedor garantizado (cuando no exista autorización en absoluto) o su modificación (cuando exista autorización parcial) y, si ese acreedor no corrige la anotación en un breve plazo, especificado por la ley, tras recibir una petición escrita del otorgante, recurriendo a algún trámite administrativo o judicial expeditivo (véase recomendación 72 b), y A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, cap. IV, secc. H). Para facilitar el ejercicio de este derecho por la persona identificada en la notificación como otorgante, el solicitante de la inscripción estará obligado a enviar a dicha persona una copia de la inscripción inicial o de todo aviso de modificación ulterior (véase recomendación 55 c)); en un sistema electrónico cabrá programar el registro para que efectúe el envío automático de una copia de la inscripción (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add. 2, párrs. 34 a 38).

8. Será posible lograr una mayor protección contra las inscripciones no autorizadas exigiendo que todo solicitante de una inscripción se identifique de algún modo, como requisito previo a la presentación de una notificación para su inscripción registral. El objetivo principal de este enfoque es asegurar el uso lícito del registro (lo que puede ser un problema en algunos Estados). Su inconveniente es que tenderá a aumentar el tiempo y costo de la inscripción. Este requisito no entraña necesariamente una carga administrativa excesiva si el procedimiento de identificación está integrado en el proceso de pago. Además, como la mayoría de los solicitantes de inscripciones serán usuarios frecuentes, se les puede asignar un código permanente y seguro de acceso cuando se abra la cuenta correspondiente en el registro, obviando así la necesidad de repetir el procedimiento de identificación cada vez que se proceda a una nueva inscripción. Por otra parte, la eficiencia del proceso de inscripción no se menoscaba si el registro exige y mantiene los datos de identidad del solicitante de la inscripción, pero no los verifica (véase recomendaciones 54 d) y 55 b); véase también la *Guía*, cap. IV, párr. 48).

9. Las sanciones suplementarias destinadas a proteger a los otorgantes frente a las inscripciones no autorizadas dependerán de la medida en que cada Estado aprecie la magnitud del riesgo de inscripciones no autorizadas y fraudulentas en comparación con el costo de administrar prescripciones de esa naturaleza (véase la *Guía*, cap. IV, párr. 20). Una posible forma es responsabilizar al solicitante de una inscripción no autorizada de todo daño que cause a la persona identificada en la inscripción como otorgante e imponerle sanciones penales o pecuniarias si se prueba que el solicitante de la inscripción actuó de mala fe o con la intención de perjudicar los intereses del otorgante.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 12*.]

C. Inscripción anticipada

10. Por inscripción anticipada se entiende la inscripción de una notificación antes de constituirse la garantía o de concertarse el acuerdo de garantía. Con arreglo al sistema de inscripción registral contemplado en la *Guía* (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48, párrs. 61 a 67), el solicitante de la inscripción no estará obligado a inscribir el escrito constitutivo de la garantía, sino únicamente los datos básicos que figuren en la notificación de inscripción y sean suficientes para alertar a todo tercero que consulte el registro acerca del riesgo de que los bienes descritos en la inscripción estén gravados (véase recomendación 57). Este enfoque permite la inscripción por adelantado, y la *Guía* recomienda que tal inscripción se permita expresamente por ley (véase recomendación 67). Ello impedirá impugnar la validez de una inscripción anticipada simplemente por la razón de que se hizo antes de que naciera la garantía real o se concertara el acuerdo de garantía. Ahora bien, como se señala en la sección B *supra*, para que la inscripción anticipada surta efecto será necesario que el otorgante la autorice en algún momento tras ser efectuada.

11. Sin embargo, la inscripción anticipada no garantiza de por sí que el acreedor garantizado goce indefectiblemente de prelación frente a otras categorías de reclamantes concurrentes. Como se puntualiza en el capítulo II (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48, párr. 44), la inscripción registral no crea ni es necesaria para crear una garantía real (véase también recomendación 33). Por ello, en tanto que no se concluya el acuerdo de garantía y no se cumpla todo otro requisito exigible para constituir una garantía real, el acreedor garantizado podrá verse frustrado por un tercero concurrente, como pudiera ser el comprador que adquiera derechos sobre los bienes gravados en el intervalo entre la fecha de inscripción anticipada y el nacimiento de la garantía real.

12. Si la negociación de la garantía se frustra después de la inscripción y no se concierta acuerdo alguno entre las partes, la solvencia crediticia de la persona designada en la notificación inscrita como otorgante podrá verse perjudicada, de no cancelarse esa inscripción. Cabrá controlar este riesgo, al igual que el de las inscripciones no autorizadas en general, adoptando alguna de las medidas siguientes: a) exigir que el acreedor garantizado o, si se trata de un registro electrónico, el sistema del registro avise a tiempo de la inscripción de la notificación a la persona identificada en ella como otorgante (véase recomendación 55 c)); b) obligar a todo acreedor garantizado a que cancele, en ciertos casos, su notificación (véase recomendación 72 a)); y c) prever un trámite judicial o administrativo expeditivo por el que toda persona identificada erróneamente, en una notificación, como otorgante pueda hacer forzosa la cancelación de esa notificación. Si se concierta un acuerdo de garantía tras la inscripción registral pero sus estipulaciones no se corresponden con el contenido de la notificación inscrita, la persona identificada en ella como otorgante podrá recabar la modificación de tal notificación (véase recomendaciones 54 d), y 72 b) y c), así como A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, párrs. 15 a 21).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 12*.]

D. Suficiencia de una notificación única

13. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, la inscripción de una notificación única será suficiente para hacer oponible a terceros una o más garantías reales, bien estén ya constituidas en el momento de la inscripción o se constituyan ulteriormente, o bien nazcan de uno o más acuerdos de garantía concertados entre las mismas partes (véase recomendación 68). Ahora bien, la inscripción solo seguirá siendo oponible en la medida en que la descripción de los bienes hecha en la notificación corresponda a su descripción en un acuerdo de garantía, sea nuevo o modificado. Por ejemplo, si un nuevo acuerdo de garantía grava bienes o categorías de bienes nuevos no descritos en la inscripción inicial, se habrá de hacer una nueva inscripción o una modificación para dichos bienes. La prelación de toda garantía real otorgada sobre esos bienes no descritos anteriormente en una notificación inscrita dataría solamente de la fecha de inscripción de la nueva notificación o de modificación de la ya inscrita.

14. En un sistema de inscripción registral de notificaciones como el que se prevé en la *Guía*, en el que el acuerdo de garantía no es parte obligatoria del contenido de una notificación (véase recomendación 57), no hay razón alguna por la que una notificación única sea insuficiente para dotar de oponibilidad a terceros a las garantías reales, presentes o futuras, nacidas de dos o más acuerdos de garantía entre unas mismas partes. Exigir una notificación para cada acuerdo de garantía generaría gastos innecesarios y menoscabaría las posibilidades del acreedor garantizado para responder con flexibilidad a la evolución de las necesidades financieras del otorgante sin temor a perder la prelación de que goce en virtud de la inscripción del acuerdo inicial.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 13*.]

E. Información que ha de consignarse en una notificación

15. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, solo se deberá consignar la información siguiente en una notificación: a) el dato identificador y la dirección del otorgante; b) el dato identificador y la dirección del acreedor garantizado o su representante; c) una descripción del bien; d) la duración de la inscripción, si la ley permite a las partes decidir tal duración; y e) el importe monetario máximo por el que el acreedor garantizado podrá ejecutar la garantía real, si lo permite la ley (véase recomendación 57). En los párrafos siguientes se examina cada uno de los elementos que ha de contener una notificación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 17*.]

1. Información sobre el otorgante

a) Aspectos generales

16. Como ya se ha indicado (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48, párrs. 65 a 67), la información que figure en las notificaciones será indizada por el dato identificador del otorgante y no con referencia al bien gravado o a otra información

que deba contener la notificación. A fin de tener la seguridad de que la consulta del registro dará a conocer toda garantía real otorgada por cierta persona, las reglas aplicables a la inscripción deberán indicar claramente que el identificador del otorgante es un elemento que ha de constar obligatoriamente en toda notificación.

17. En consonancia con el régimen recomendado en la *Guía* (véase recomendación 58), toda regla aplicable a la inscripción deberá indicar claramente al usuario lo que constituye un dato identificador correcto de un otorgante. La finalidad de esas reglas deberá ser la de velar por que el acreedor garantizado se sienta seguro de que su inscripción será legalmente válida y que los terceros que consulten el registro puedan confiar en el resultado de su consulta.

18. No es infrecuente que una persona grave bienes suyos en garantía de una obligación contraída por un tercero. Dado que la función de la inscripción registral es dar a conocer la existencia eventual de una garantía sobre los bienes descritos en la notificación, las reglas aplicables al proceso de inscripción deberán especificar que la información requerida es el dato identificador y la dirección del otorgante que sea propietario de los bienes gravados o tenga derechos sobre ellos, y no del deudor de la obligación garantizada (o de un mero fiador de la obligación del deudor).

b) Personas físicas o personas jurídicas

19. La *Guía* contempla un registro general de las garantías reales en donde la información que contengan las notificaciones se guarde en un único archivo consolidado y centralizado (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 48 y 49). Así pues, aunque la *Guía* prevé reglas distintas sobre el dato identificador del otorgante según sea este una persona física o una persona jurídica (véase recomendaciones 59 y 60), todas las notificaciones se archivarán en un registro único, con independencia de que el otorgante sea una persona física o una persona jurídica (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 21 a 24).

20. Ello tiene también consecuencias para el proceso de inscripción registral y el proceso de consulta. En los sistemas de registro que distingan entre otorgantes que sean personas físicas y los que sean personas jurídicas (permitiendo así consultas por separado), el solicitante de la inscripción tendrá que indicar si el otorgante es una persona física o una persona jurídica, en el espacio destinado a la categoría de otorgante, en el proceso de inscripción. En esos casos es también esencial que toda persona que consulte el registro comprenda su sistema de archivo, puesto que las búsquedas efectuadas en función del dato identificador de una persona física no darán a conocer una garantía real inscrita en relación con un otorgante que sea una persona jurídica con el mismo dato identificador.

c) Dato identificador de las personas físicas

21. La *Guía* recomienda que, cuando el otorgante sea una persona física, se inscriba como dato identificador del mismo, exigible para la validez de la inscripción, el nombre del otorgante que figure en determinado documento oficial (véase recomendación 59). Asimismo, recomienda que, en caso de ser necesario para identificar debidamente al otorgante (por ejemplo, cuando su nombre sea de uso corriente), se exija información complementaria como la fecha de su nacimiento o el número de su tarjeta de identidad. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, las reglas aplicables al proceso de inscripción deberán especificar si recae

sobre el solicitante de la inscripción (y no sobre el registro) la responsabilidad de que se introduzca el dato identificador correcto del otorgante en conformidad con esas reglas.

22. En la regla referente a la aplicación de este criterio se podrían dar ejemplos, como los que aparecen a título ilustrativo en el cuadro siguiente, para tener en cuenta las circunstancias particulares de las diferentes categorías de otorgantes (el solicitante de la inscripción será responsable de la consignación correcta del dato identificador del otorgante en el orden adecuado y en el recuadro previsto al efecto en conformidad con las presentes reglas).

Condición del otorgante	**Dato identificador del otorgante**
Nacido en el Estado promulgante	[1)] Nombre que conste en el certificado de nacimiento o en un documento oficial equivalente [2) Número de identificación personal]
Nacido en el Estado promulgante pero sin haberse registrado en él su nacimiento	1) Nombre que conste en el pasaporte actualmente válido 2) De no tener pasaporte, nombre que conste en un documento oficial equivalente (por ejemplo, en la licencia de conducir) 3) A falta de pasaporte nacional o de documento oficial equivalente, nombre que conste en el pasaporte extranjero actualmente válido emitido por el país de residencia habitual
Nacido en el Estado promulgante pero con nombre original modificado posteriormente	Nombre que conste en el certificado de nacimiento u otro documento oficial equivalente (certificado de matrimonio)
No nacido en este Estado promulgante pero nacionalizado como ciudadano suyo	Nombre que conste en el certificado de ciudadanía o documento oficial equivalente
No nacido en el Estado promulgante ni nacionalizado como ciudadano suyo	1) Nombre que conste en el pasaporte actualmente válido emitido por el Estado de ciudadanía del otorgante 2) A falta de pasaporte extranjero actualmente válido, nombre que conste en el certificado de nacimiento o documento oficial equivalente emitido en el lugar de nacimiento del otorgante
En todo supuesto distinto de los mencionados	Nombre que conste en dos documentos oficiales cualesquiera emitidos por el Estado promulgante, siempre que esos nombres sean idénticos (por ejemplo, una licencia de conducir vigente y una tarjeta de identidad vigente del seguro médico oficial)

23. Es igualmente importante que las reglas especifiquen con claridad los componentes que habrán de inscribirse, y en qué orden, del nombre consignado en el documento oficial presentado (por ejemplo, nombre de familia o apellido, primer nombre de nacimiento, segundo nombre de nacimiento). Además, 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. Ahora bien, conviene observar que no todos los documentos oficiales especifican los componentes del nombre. También procederá prever alguna orientación para supuestos excepcionales (por ejemplo, que el nombre del otorgante esté formado por una sola palabra).

24. Es posible que en numerosos países sean muchas las personas que tengan un mismo nombre, lo que significa que una búsqueda, en un registro de las garantías reales, llevará a diversos otorgantes que respondan al mismo nombre. Como ya se ha indicado (véase párr. 21 *supra*), la *Guía* recomienda que, siempre que sea necesario para identificar debidamente al otorgante, deberá exigirse algún dato suplementario como su fecha de nacimiento o el número de su tarjeta de identidad (si el diseño del registro lo permite, también se podrán consignar datos suplementarios en una notificación en otros casos a discreción del solicitante de la inscripción). La conveniencia de indicar una cifra de identidad personal (alfanumérica o de otra índole) en esa notificación dependerá de tres consideraciones principales. En primer lugar, de que el sistema en cuyo marco se emitan las cifras o números de identidad sea lo bastante universal y fiable como para tener la seguridad de que se asigna a cada persona física una cifra única (que además sea permanente, pues de lo contrario habría que reglamentar las eventuales modificaciones). En segundo lugar, de que la política de orden público del Estado permita la divulgación pública de la cifra de identidad asignada a sus ciudadanos y residentes. En tercer lugar, de que se disponga de alguna fuente documental o de otra índole que permita a un tercero que consulte el registro verificar objetivamente que determinada cifra o número de identidad corresponde al otorgante de que se trate en concreto. Es poco fiable que el solicitante de información dependa solamente de las declaraciones del otorgante sobre su número de identificación. Si se satisfacen las anteriores condiciones, el uso de cifras o números de identidad sería ideal para identificar debidamente a los otorgantes. Ahora bien, como se ha indicado antes, el enfoque recomendado por la *Guía* es el de utilizar datos suplementarios, como por ejemplo un número de identidad, solo cuando sea preciso para identificar debidamente al otorgante (véase recomendación 59).

25. Aun cuando se utilice un número de identidad personal para identificar sin lugar a dudas al otorgante, seguirá siendo necesario incluir reglas suplementarias en previsión de los casos en que el otorgante no sea ciudadano o residente del Estado o, por cualquier otra razón, no se la haya asignado un número de identidad (salvo que el Estado acepte el número de un pasaporte extranjero como dato suficiente para identificar a los nacionales extranjeros).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 18*.]

d) Dato identificador del otorgante en el caso de las personas jurídicas

26. Cuando los otorgantes sean personas jurídicas, la *Guía* recomienda que el identificador exigible para la validez de la inscripción sea el nombre que aparezca en la escritura constitutiva de la persona jurídica (véase recomendación 60). Prácticamente todos los Estados llevan un registro público de las sociedades mercantiles para archivar los datos, incluido el nombre, de toda sociedad mercantil constituida con arreglo al derecho interno del Estado. Por consiguiente, el dato identificador requerido para la inscripción y búsqueda de una sociedad en algún otro registro será el nombre con el que esa sociedad aparezca en el documento público constitutivo de la misma. Las reglas que rijan la inscripción registral deberán estipular si cualquier abreviatura que indique el tipo de institución o entidad se considerará parte componente del dato identificador. También conviene señalar que, en muchos Estados, al inscribirse una persona jurídica en el registro, se le asigna un número de inscripción único y fiable que cabría utilizar de manera complementaria como identificador del otorgante.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de añadir lo siguiente al comentario y al proyecto de reglamento modelo: "Si en la escritura constitutiva de una persona jurídica figuran diferentes variantes de su nombre (por ejemplo "La ABC sa" o "ABC SA" o "ABC") las reglas deberán indicar que el dato identificador del otorgante será el nombre del mismo que aparezca como "nombre del otorgante" en el documento"*.]

27. Será menester establecer reglas complementarias para tener en cuenta los casos en que la persona jurídica haya sido constituida en otro Estado, en particular si el nombre o el número de inscripción que figure en el registro público de ese otro Estado puede utilizarse como dato identificador de la persona jurídica en el Estado promulgante.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 19.*]

e) Otros tipos 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 cuando este no encaje plenamente ni en la categoría de persona física ni en la de persona jurídica. En el cuadro siguiente figuran algunos casos ilustrativos de este supuesto junto con ejemplos de los posibles datos identificadores.

Condición del otorgante	**Dato identificador requerido**
Masa patrimonial de una persona física fallecida o administrador que actúe en nombre de la masa patrimonial	Dato identificador de la persona fallecida, en conformidad con las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas físicas, con la indicación, en un recuadro aparte, de que el otorgante ha pasado a ser la masa patrimonial del fallecido o un administrador que actúe en su nombre
Masa patrimonial de una persona física declarada insolvente que actúe por conducto de un representante de la insolvencia	Dato identificador de la persona física insolvente, en conformidad con las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas físicas, con la indicación, en un recuadro aparte, de que el otorgante es insolvente

Condición del otorgante	Dato identificador requerido
Masa patrimonial de una persona jurídica declarada insolvente que actúe por conducto de un representante de la insolvencia	Dato identificador de la persona jurídica declarada insolvente, 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 del sindicato [y, cuando sean necesarios, datos complementarios como, por ejemplo, el nombre o los nombres de cada persona que actúe en representación del sindicato en la operación de que se trate, en conformidad con las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas físicas]
Trust (entidad fiduciaria) o fideicomisario (trustee) que actúe en nombre de la entidad fiduciaria y cuya escritura constitutiva especifique el nombre de dicha entidad	Nombre de la entidad fiduciaria conforme aparezca en su escritura constitutiva, con la indicación, en un recuadro aparte, de que el otorgante es una entidad fiduciaria ("trust") o un fideicomisario ("trustee")
Trust (entidad fiduciaria) o fideicomisario (trustee) que actúe en nombre de la misma y cuya escritura constitutiva no especifique el nombre de la entidad	Nombre del fideicomisario, en conformidad con las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas físicas o personas jurídicas, según el caso, con la indicación, en un recuadro aparte, de que el otorgante es una entidad fiduciaria ("trust") o un fideicomisario ("trustee")
Participante en una persona jurídica constituida en consorcio o empresa conjunta	Nombre del consorcio o de la empresa conjunta que aparezca en su escritura constitutiva [y, cuando sea necesario, datos suplementarios como, por ejemplo, el nombre de cada participante, conforme a las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas físicas o personas jurídicas, según el caso]
Participante en una persona jurídica que no esté constituida ni en consorcio ni en empresa conjunta	Nombre de la personal jurídica conforme aparezca en su escritura constitutiva [y, cuando sea necesario, datos complementarios como, por ejemplo, el nombre de cada persona física que represente a la persona jurídica en la operación que dé lugar a la inscripción, determinado conforme a las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas físicas]
Toda otra entidad que no sea persona ni física ni jurídica, que no esté ya mencionada	Nombre de la entidad que aparezca en su documentación constitutiva [y, cuando sea necesario, datos complementarios como, por ejemplo, el nombre de cada persona física que represente a la entidad en la operación que dé lugar a la inscripción, en conformidad con las reglas aplicables 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 comercial distinto del de su propietario, las reglas aplicables a la inscripción suelen estipular que el dato identificador del otorgante sea el nombre del propietario, en conformidad con el régimen aplicable a los otorgantes que sean personas físicas. El nombre del propietario único no es un dato

fiable, pues el propietario podrá cambiarlo a voluntad. Sin embargo podrá consignarse como otorgante adicional en la notificación.

30. Como se ha indicado antes, los sistemas de inscripción electrónica de notificaciones deberán diseñarse de modo que permitan a los solicitantes de inscripciones seleccionar un recuadro en que figure la categoría con su designación apropiada (por ejemplo masa patrimonial, declarado insolvente, entidad fiduciaria, fideicomisario, etc.) en vez de insertar esa designación en el recuadro reservado al otorgante. Otra posibilidad será que la notificación contenga un recuadro o renglón en el que el solicitante de la inscripción registral deberá insertar la designación correcta.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 20. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si convendrá presentar las reglas enunciadas en el artículo 20 como ejemplos o si bastará con indicarlo así en el comentario (véase párrs. 22 y 28* supra*)*.]

f) Dirección del otorgante

31. Mientras que, en el régimen recomendado en la *Guía*, la dirección del otorgante no forma parte de su dato identificador (recomendación 59), cuando sea necesario (por ejemplo cuando el nombre del otorgante sea de uso corriente, véase recomendación 59), debe exigirse también que tal dirección se incluya en la notificación para poder identificar al otorgante debidamente. La dirección del otorgante forma parte asimismo del contenido exigible de la notificación (véase recomendación 57 a)) con el fin de: a) permitir al solicitante de la inscripción (o, en un registro electrónico, al sistema del registro) enviar al otorgante copia de cada aviso inscrito (véase recomendación 55 c) y d)); y b) permitir a los solicitantes de información, que no estén ya en tratos con el otorgante, contactarlo para obtener información adicional.

32. Algunos Estados no exigen la dirección del otorgante porque, por motivos de seguridad personal, es imperativo no revelar detalles de la dirección particular en un documento de acceso público (pese a que cabría mitigar esta inquietud dando, en su lugar, el número de una casilla y otra dirección postal que no sea el lugar de residencia del otorgante). En esos Estados, todo tercero interesado se verá obligado a ponerse en contacto con el acreedor garantizado (cuya dirección ha de mencionarse en la notificación) para obtener datos adicionales acerca del otorgante, salvo que ese tercero esté ya en contacto con el otorgante.

33. Cabe observar que la dirección del otorgante perderá importancia en los sistemas en que se exija la inscripción de un dato identificador único del otorgante (por ejemplo, una cifra emitida por la autoridad competente), a diferencia de los sistemas en que el dato identificador sea el nombre del otorgante y en que una consulta del registro tal vez conduzca a diversas garantías dadas por diferentes otorgantes que tengan el mismo nombre (véase párrs. 24 y 25 *supra*).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si convendría incluir en el comentario un examen de los diversos tipos de direcciones enunciados en la definición del término "dirección" (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3) y, en tal caso, dar a la Secretaría orientación al respecto*.]

g) Datos acerca del otorgante y efecto de los errores

34. El régimen recomendado en la *Guía* dispone que la inscripción de una notificación solo surtirá efecto si facilita el dato correcto para identificar al otorgante o, en caso de que tenga alguna indicación incorrecta, si cabe recuperarla mediante una búsqueda en el archivo del registro a partir del dato identificador correcto (véase recomendación 58). Por consiguiente, un error en el dato identificador del otorgante presentado por el solicitante de la inscripción puede privar de validez a la misma, con el resultado de que la garantía inscrita no será oponible a terceros. La regla aplicable e n 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 consignada en el archivo del registro en una búsqueda efectuada usando el dato identificador correcto del otorgante. Ello es así porque el dato identificador del otorgante es el criterio de búsqueda para recuperar la información presentada en una notificación e introducida en el archivo del registro. Se trata de un criterio objetivo puesto que: a) incluso aunque el solicitante de información sepa que existe una garantía y que ha sido inscrita, la búsqueda no dará de todos modos resultado si la notificación correspondiente no se puede obtener consultando el archivo del registro a partir del dato identificador correcto del otorgante; y b) la inscripción será inválida aun cuando la persona que impugne su validez no haya sufrido, de hecho, un daño imputable a ese error.

35. El régimen recomendado en la *Guía* no prescribe cuál será el efecto de un error en algún dato complementario sobre el otorgante que no constituya el dato identificador del mismo, por ejemplo un error en su dirección o en su fecha de nacimiento. Convendría impartir orientación sobre este punto en las reglas aplicables a la inscripción y la búsqueda en el registro. Por analogía con la regla general que la *Guía* recomienda para todo error en los datos personales del acreedor garantizado, las reglas deberían prescribir que un error en los datos complementarios del otorgante que no constituyan un dato identificador no invalidará la notificación inscrita a no ser que dificulte gravemente una consulta correcta del registro (véase recomendación 64). Por ejemplo, si la búsqueda desemboca en una variedad de otorgantes que tengan el mismo nombre y, de todos modos, el error en los datos complementarios del otorgante es tan grave como para inducir al solicitante de información que utilice criterios razonables a creer firmemente que el otorgante en cuestión no figuraba en la lista, se podrá considerar inválida una notificación que se refiera a ese otorgante.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, cuando los datos complementarios del otorgante sean necesarios para identificarlo sin lugar a dudas y formen, en consecuencia, parte del identificador del otorgante que se exija (por ejemplo cuando el nombre del otorgante sea de uso muy corriente), deberá aplicarse a un error en los datos complementarios del otorgante la regla relativa a un error en el dato identificador del otorgante (es decir, la recomendación 58)*.]

36. En los sistemas de registro que archivan en una base de datos electrónica la información suministrada en las notificaciones, cabrá programar la lógica de búsqueda de forma que responda a todo dato casi idéntico del dato identificador introducido por el solicitante de información. En un sistema de este tipo cabrá considerar como válida la inscripción de una notificación aunque su solicitante haya

cometido un leve error al introducir el dato identificador correcto del otorgante. La razón de ello es que el solicitante de información podrá encontrar de todos modos la inscripción (con el error) por el identificador correcto del otorgante y concluir que, probablemente, el otorgante cuyo dato identificador aparece en el resultado de la búsqueda como dato inexacto pero casi idéntico es, a pesar de ello, el otorgante buscado. El que así suceda dependerá de ciertos factores tales como: a) que el solicitante de información que haga la búsqueda con criterios razonables pueda identificar con facilidad al otorgante por algún otro dato suyo como dirección, fecha de nacimiento o número identificador; b) que la lista de datos casi idénticos sea tan larga que el solicitante de información no pueda determinar satisfactoriamente si el otorgante que le interesa figura en ella; y c) que las reglas para determinar la respuestas "casi idénticas" sean lo bastante objetivas y claras para que el solicitante de información pueda fiarse del resultado obtenido.

37. En algunos sistemas de registro la lógica de indización y búsqueda de datos identificadores de otorgantes está programada de forma que permite ignorar signos de puntuación, caracteres especiales o diferencias tipográficas y toda abreviatura o palabra que no sirva para singularizar al dato identificador (tales como los artículos de un nombre común o propio o el indicador de un tipo de empresa, como pudiera ser "compañía", "sociedad", "SL" y "SA"). En estos casos un error en la inserción de ese tipo de datos no invalidará la inscripción de una notificación, dado que cabrá localizar la inscripción pese al error.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 25.*]

2. Datos personales del acreedor garantizado y efecto de los errores

38. El régimen recomendado en la *Guía* exige que la notificación presentada en el registro lleve el dato identificador del acreedor garantizado o de su representante, junto con su dirección (véase recomendación 57 a)).

39. Las reglas que se apliquen para identificar al otorgante deberán aplicarse también para identificar al acreedor garantizado o a su representante. Ahora bien, dado que el dato identificador del acreedor garantizado o de su representante no se utilizará como criterio de búsqueda, una exactitud rigurosa no es factor esencial para la validez de la notificación inscrita. Así pues, un error en el dato identificador del acreedor garantizado deberá tratarse de manera diferente que un error en el dato identificador del otorgante.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si en un sistema de 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.*]

40. Por consiguiente, con arreglo al criterio recomendado en la *Guía*, un error del solicitante de la inscripción en el dato identificador o en la dirección del acreedor garantizado o de su representante solo invalidará la inscripción de la notificación si ese error puede frustrar una búsqueda correcta de esa notificación (véase recomendación 64). Por ejemplo si el acreedor garantizado es identificado en la notificación como banco AAA y la búsqueda en el registro da un resultado que no incluye al banco AAA, podrá ser que la notificación inscrita no resulte inválida (porque tal vez ese banco haya cambiado de nombre, se haya fusionado con otro o

haya sido vendido). No obstante, siempre es importante inscribir dichos datos con exactitud en lo esencial, dado que el solicitante de información deberá valerse del dato identificador y la dirección del acreedor garantizado o su representante que figuren en el archivo del registro para enviar toda notificación que haya de dar con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas (tal como notificar una enajenación extrajudicial de un bien gravado; véase recomendaciones 149 a 151). Además, el otorgante necesitará posiblemente esa información para presentar al acreedor garantizado una petición escrita de cancelación o de modificación de una notificación determinada (recomendación 72 a)).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 21*.]

3. Descripción de los bienes gravados

a) Aspectos generales

41. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, se habrá de dar una descripción de los bienes a los que se refiera la notificación para que su inscripción sea válida (véase recomendación 57 b)). De ese modo la notificación permite dar datos objetivos acerca de los bienes del otorgante a todo tercero interesado en dichos bienes (como pudieran ser eventuales acreedores garantizados, compradores, acreedores judiciales o el representante de la insolvencia del otorgante).

42. Además, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, bastará con que la notificación haya dado una descripción de los bienes gravados para la validez de un acuerdo de garantía y la oponibilidad de la garantía inscrita, con tal de que esa descripción permita identificar razonablemente los bienes gravados (véase recomendaciones 14 d) y 63). Por ejemplo, si los bienes gravados son obras de arte concretas existentes en una galería, sería suficiente indicar el título del cuadro, el nombre del pintor y el año en el que se realizó la pintura. En cambio, si los bienes gravados pertenecen a categorías genéricas, bastará describirlos con fórmulas como "todos los cuadros al óleo" o "todas las esculturas". Así pues, las reglas sobre la inscripción registral deberán estipular taxativamente que la descripción de los bienes gravados en la notificación podrá ser específica o genérica siempre que esta permita razonablemente identificarlos (por ejemplo la fórmula "todos los bienes muebles del otorgante" o "todas las existencias y todos los créditos por cobrar del otorgante"). También proceda tal vez estipular que se entenderá que una descripción que remita a todos los bienes de una categoría genérica o a todos lo bienes de un otorgante incluye los bienes futuros de esa determinada categoría sobre los cuales el otorgante adquiera derechos mientras dure la validez de la notificación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 22*.]

b) Requisitos de descripción exigibles para bienes con "números de serie"

43. Hay un número limitado de bienes muebles para los que existe un mercado de reventa apreciable (por ejemplo vehículos motorizados, remolques, viviendas móviles, fuselajes y motores de aeronave, material rodante ferroviario, embarcaciones y motores de embarcación). Estos tipos de bienes reciben la denominación general de "bienes con números de serie" (véase la definición de este término en el artículo 1 del proyecto de reglamento modelo que figura en el

documento A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3). Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, el solicitante de la inscripción podrá hacer constar el número de serie y el tipo de bien al describir los bienes gravados en la notificación siempre que ello permita razonablemente identificarlos (véase recomendaciones 14 d), 57 b) y 63). Ahora bien, si esa descripción fuera necesaria, el acreedor garantizado vería limitada su posibilidad de hacer oponible a terceros, mediante una única inscripción (en que los bienes en cuestión se describieran simplemente en términos genéricos) su garantía real constituida sobre los bienes futuros del otorgante. El acreedor garantizado tendría que efectuar una nueva inscripción o una modificación de la descripción ya existente de la masa genérica de bienes gravados a fin de registrar el número de serie de cada nuevo bien que el otorgante de la garantía vaya adquiriendo.

44. Por esta razón, la descripción del bien gravado por su número de serie no suele ser exigible para bienes que formen parte de las existencias del otorgante. La descripción genérica de los bienes gravados como simples existencias bastará para que el solicitante de información pueda identificar con seguridad razonable los bienes gravados. Además, la dificultad que el acreedor garantizado de un cesionario de un bien gravado posiblemente tenga para enterarse de las garantías reales constituidas por el cedente (el llamado "problema A–B–C–D") no se plantea cuando se trata de existencias, ya que el comprador de bienes que formen parte de las existencias del otorgante inicial, vendidos en el curso normal del negocio del otorgante, los adquiere libres de todo gravamen (véase recomendación 81 a)).

45. Cuando se exija consignar el número de serie y el tipo de bien como elementos componentes de una notificación será preciso abordar cuestiones como las consecuencias de omitir tales elementos (en particular la oponibilidad de la garantía real a terceros cuando el número de serie o el tipo de bien no se indiquen en la notificación o cuando haya un error). Además, el registro tendrá que diseñarse de modo que sea posible insertar en las notificaciones el número de serie y el tipo de bien (así como utilizarlos luego para la indización).

46. Con todo, en algunos Estados una descripción genérica en la notificación será suficiente para que la garantía real tenga eficacia frente a terceros. En general solo será exigible la inscripción del bien gravado con su número de serie para que la garantía real del acreedor sobre dicho bien permanezca cuando el bien pase a manos de un comprador o un cesionario que lo adquiera del otorgante inicial. En otras palabras, no será preciso indicar el número de serie con el fin de que la garantía 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. En algunos Estados, además de una descripción genérica, se exige la inscripción por el número de serie para que un acreedor garantizado retenga su prelación, basada en la fecha de inscripción de su garantía, frente a otro acreedor posterior garantizado que adquiera su garantía sobre un bien con número de serie, de la misma categoría genérica que la abarcada por la descripción genérica, mediante la inscripción de un número de serie. Ahora bien, incluso en esos Estados, la descripción genérica de esa categoría de bienes gravados bastará para hacer oponible la garantía inscrita frente a todo acreedor ordinario del otorgante y al representante de la insolvencia, así como frente a todo otro acreedor garantizado posterior que no haya insertado en su notificación la descripción con número de serie.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: las disposiciones correspondientes del proyecto de reglamento modelo son el artículo 23 y el artículo 25, párrafo 2. El Grupo de Trabajo tal vez considere oportuno retener el artículo 23 sin presentarlo entre corchetes, pues no supone ninguna incongruencia que la* Guía *prescriba la descripción de los bienes gravados por número de serie y tipo, si ello es necesario para hacer razonablemente posible su identificación (véase recomendación 63). Ahora bien, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que solo cabe mantener el párrafo 2 del artículo 25 si el número de serie se retiene como criterio de indización. Si el número de serie no es más que un elemento de la posible descripción de un bien gravado, cabe suprimir el párrafo 2 del artículo 25 ya que los párrafos 3 y 4 bastarían para abordar un error en el número de serie y el tipo de bien como elemento de la descripción de los bienes gravados.*]

c) Descripción del producto

47. En el supuesto de que un otorgante enajene un bien gravado, el régimen recomendado en la *Guía* permite que el acreedor garantizado invoque una garantía automática sobre todo bien identificable que se reciba a cuenta de los bienes gravados, a no ser que las partes en el acuerdo de garantía convengan otra cosa (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.

48. Si el producto consiste en efectivo (por ejemplo dinero o derecho al cobro de una suma) la *Guía* recomienda que la oponibilidad de una garantía inscrita anteriormente sobre el bien originariamente gravado se extienda automáticamente al producto. Lo mismo cabe decir cuando el producto obtenido es de un tipo que corresponda a la descripción que se dio en la notificación inscrita 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).

49. Ahora bien, si el producto no consiste en efectivo ni está comprendido en la descripción hecha en la notificación inscrita, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía* el acreedor garantizado deberá modificar, en un breve plazo contado a partir de la materialización del producto, la notificación inscrita añadiendo una descripción del producto a fin de dotar a su garantía sobre este producto de oponibilidad a terceros, con validez a partir de la fecha de inscripción inicial de su garantía (véase recomendación 40). Esa modificación es necesaria, pues de lo contrario un tercero que consulte el registro no podrá identificar qué categorías de bienes en posesión del otorgante constituirían el producto. Por ello, convendría que el registro esté diseñado con miras a que el acreedor garantizado pueda inscribir una notificación de modificación que abarque el tipo de bien representado por el producto.

d) Descripción de los bienes gravados incorporados a un bien inmueble

50. Como cualquier otro tipo de bien, un bien corporal que ha sido o será incorporado a un bien inmueble tendrá que describirse de manera que permita razonablemente su identificación (véase recomendaciones 14 d), 57 b) y 63)).

Una descripción genérica del bien no afectará a la indización de la notificación en el registro general de garantías reales (que funciona con indización por otorgantes), pero podrá afectar a la indización en el registro de la propiedad inmobiliaria (que funciona con indización por bienes). Por tanto, si la notificación ha de inscribirse en el registro inmobiliario, la descripción del bien debe bastar para que se pueda indizar la notificación en ese registro inmobiliario. Además, si el otorgante de la garantía real sobre el bien no es el propietario del bien inmueble, en la notificación se ha de identificar asimismo al propietario del bien si dicha identificación es necesaria para indizar la notificación en el registro de la propiedad inmobiliaria.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 24*.]

e) Descripción de los bienes y efecto de los errores

i) Aspectos generales

51. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, si el solicitante de una inscripción ha omitido un bien o cierto tipo de bien en la notificación, es posible que no adquiera eficacia frente a terceros la garantía sobre el bien o el tipo de bien omitido. Pero, dado que en un registro general de garantías reales las notificaciones o avisos se indizan y buscan en general por el dato identificador del otorgante, según el régimen previsto en la *Guía* un pequeño error en la descripción del bien gravado no invalidará la notificación inscrita, salvo que esa falta induzca gravemente a error en una búsqueda razonable (véase recomendación 64). Además, conforme al régimen recomendado en la *Guía*, de no satisfacerse en la inscripción el criterio de invalidez por "inducción grave a error", esa inscripción será inválida solo con respecto a esos bienes aun cuando la garantía siga siendo oponible a terceros en lo que respecta a los demás bienes que se describieron correctamente (véase recomendación 65).

52. Además, el régimen previsto en la *Guía* permite una descripción de tipo global o demasiado amplia (véase recomendaciones 14 d) y 63) siempre que dé una posibilidad razonable de identificar los bienes gravados. Como en el caso de la inscripción anticipada (véase párrs. 10 a 12) este enfoque facilita futuros acuerdos de garantía entre las mismas partes destinados a gravar categorías adicionales de bienes, futuras o rotatorias, a medida que evolucionen las necesidades financieras del otorgante, sin necesidad de una nueva inscripción en el registro, dado que el acreedor garantizado dispondrá ya de la inscripción existente, a los efectos de oponibilidad y prelación. En tal caso, cabe preguntarse cuál será la descripción adecuada del bien gravado cuando la notificación se refiera a una categoría genérica de bienes, pese a que el acuerdo de garantía concertado o previsto por las partes haya gravado tan solo ciertos bienes dentro de esa categoría. Cabe, por ejemplo, que la notificación describa los bienes gravados como "todos los bienes corporales" aun cuando el respectivo acuerdo de garantía se refiera solo a determinados bienes de equipo. En todo caso, el otorgante habrá de autorizar la descripción demasiado amplia contenida en la notificación (véase recomendación 71). De no ser así, el otorgante estará en general legitimado para pedir al acreedor garantizado o bien, si este no actúa a su debido tiempo tras la petición del otorgante, a una autoridad administrativa o judicial que, por un procedimiento administrativo o judicial sumario, cancele o modifique la notificación a fin de que refleje exactamente el

conjunto de bienes efectivamente gravados por el acuerdo de garantía concertado entre las partes (véase recomendación 72 y A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, párrs. 17 a 21).

ii) Descripción y error en la descripción de bienes inscritos con su número de serie

53. Como ya se ha indicado, podrá ser necesario, en una notificación, describir los bienes registrados con su número de serie haciendo referencia a dicho número y al tipo de bien, si ello es preciso para permitir razonablemente su identificación (véase recomendaciones 14 d), 57 d) y 63). En tal caso un error en el número de serie y tipo del bien deberá tratarse de la misma manera que cualquier otro error en la descripción del bien. Esto significa en general que un pequeño error en el número de serie no invalida la notificación inscrita, salvo que esa falta pueda inducir gravemente en error al que solicita información utilizando criterios razonables (véase recomendación 64). Si el número de serie es tratado como criterio de indización y de búsqueda, se podrá, por analogía, proceder conforme a la recomendación de la *Guía* aplicable al caso de indicación incorrecta o insuficiente del dato identificador en la notificación. En consecuencia, una notificación con el número de serie incorrecto solo tendrá validez si una búsqueda efectuada en el archivo del registro por el número de serie correcto diera resultado (véase recomendación 58 y párrs. 38 a 40 *supra*).

54. Si el dato identificador del otorgante y el número de serie del bien gravado se trataran como criterios de indización y búsqueda, los dos tendrían que insertarse correctamente en la notificación para que la inscripción de esta tenga validez (salvo si los números de serie solo se trataran como información adicional necesaria para describir, únicamente en ciertos casos, los bienes gravados; véase recomendación 59). En consecuencia, de haber un error en el dato identificador del otorgante o en el número de serie por el que resultara imposible encontrar la notificación al buscarla utilizando el dato de identificación correcto o el número de serie correcto, la inscripción de esa notificación sería inválida o haría que la garantía real correspondiente gozase de menor prelación que las de ciertos reclamantes concurrentes (por ejemplo cesionarios o arrendatarios de los bienes gravados del otorgante original).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el párrafo 2 del artículo 25*.]

4. Duración y prórroga de la inscripción

a) Aspectos generales

55. La *Guía* prevé que un Estado promulgante pueda elegir entre dos enfoques en cuanto a la duración de una inscripción (véase recomendación 69). Con arreglo al primer enfoque, el régimen aplicable deberá fijar un único plazo legal de duración para toda inscripción en el registro. En tal caso el acreedor garantizado tendrá que cuidarse de que la inscripción se renueve antes de que venza el plazo. Tal enfoque proporcionará quizá certeza en cuanto a la duración, pero limitará la libertad de las partes para convenir una duración más larga que la prescrita por la ley. Con arreglo al segundo enfoque, el régimen aplicable permitirá que el solicitante de la inscripción sea el que determine la duración que desee darle. En este caso la indicación de la duración de la notificación sería un elemento exigible de esta

última sin el cual sería rechazada. En los sistemas jurídicos que adopten este segundo enfoque posiblemente convendrá que los honorarios de inscripción registral se rijan por una tarifa de escala móvil que esté en función de la duración seleccionada por el solicitante de la inscripción, a fin de disuadir de la selección de plazos excesivamente largos no proporcionados a la duración de los acuerdos de garantía correspondientes.

56. Hay también otras opciones, aunque la *Guía* no las contempla todas (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 87 y 88). Una de ellas sería no fijar una duración limitada para la inscripción de una notificación de modo que esta siga siendo válida hasta que se cancele. Otra opción sería que la duración la seleccionase el propio solicitante de la inscripción, pero con una regla que permitiera recurrir a una duración legal en los casos en que no haya sido seleccionada por el propio solicitante de la inscripción. Una tercera opción, basada también en el enfoque de la selección por el propio solicitante, sería permitir que este seleccionase la duración pero solo hasta un límite temporal máximo, para desalentar la selección de plazos excesivamente largos (con respecto a esta última opción, véase la *Guía*, cap. IV, párr. 88).

57. En los sistemas jurídicos que adopten el enfoque de selección por el propio solicitante de la inscripción sería también conveniente diseñar el registro de modo que permita al acreedor garantizado seleccionar e indicar fácilmente en la notificación la duración deseada, sin riesgo de error por inadvertencia, por ejemplo limitando la selección a plazos contados por años completos a partir de la fecha de inscripción.

58. Independientemente del enfoque que el Estado adopte ante el tema de la duración de la inscripción registral, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, la oponibilidad a terceros de una garantía real continúa después de expirar la duración de la inscripción, si esta se hizo valer frente a terceros por algún otro método antes de que caducara la inscripción (véase recomendación 46). Tal caso se daría, por ejemplo, si un acreedor garantizado inscribiese una notificación de modificación prorrogando la duración de la inscripción ya efectuada o tomara posesión de los bienes gravados antes de caducar la duración de la inscripción. Ahora bien, en caso de tal caducación, supuesto en el que la garantía ya no sería oponible a terceros, entonces la oponibilidad solo podría restablecerse, cobrando validez desde el momento de su restablecimiento (véase recomendaciones 47 y 96). El restablecimiento exigiría la inscripción de una nueva notificación inicial con fecha y hora propias de inscripción.

b) Duración de la inscripción y efectos de los errores

59. Los Estados deben ocuparse también de los efectos que tendrá en la validez de una inscripción toda indicación incorrecta que su autor haga en la notificación sobre la duración de tal inscripción. La *Guía* recomienda que ese error no prive de validez a la inscripción (véase recomendación 66). Ahora bien, esta recomendación debe condicionarse a la importante salvedad de que se debe dar amparo a todo tercero que se haya fiado de tal indicación (en lo que respecta al amparo del otorgante contra una inscripción no autorizada, incluso una indicación no autorizada de la duración de la inscripción que se haga en la notificación, véase párrs. 3 a 9 *supra*).

60. En consecuencia, si el solicitante de la inscripción consigna una duración mayor que la que se proponía, el amparo brindado a terceros pierde en importancia

porque un tercero que se fíe de la indicación incorrecta no resultará perjudicado. En cambio, la notificación inscrita le alertará del riesgo de que posiblemente exista una garantía real, por lo que podrá adoptar medidas para protegerse contra dicho riesgo. Dado que en el archivo del registro no habrá nada que dé a conocer que el acreedor garantizado tenía la intención de indicar un plazo más corto, la falta cometida por este no inducirá en modo alguno en error al tercero que consulte el registro. Por consiguiente, el error en cuanto a la duración contenido en la notificación inscrita no debe invalidar la inscripción de la misma. Ahora bien, cuando la garantía real a que se refiera la notificación haya caducado de hecho (por ejemplo, por pago de la obligación garantizada y por extinción de todo compromiso de crédito), el otorgante podrá pedir al acreedor garantizado que modifique o cancele la notificación para que indique la duración correcta. Si el acreedor garantizado no lo hiciera así en el plazo de días que especifique el régimen aplicable, contando a partir de la recepción de esa petición escrita, el otorgante podrá exigir la modificación o la cancelación de la notificación por un procedimiento judicial o administrativo sumario (véase recomendación 72 a) y b)).

61. En cambio, cuando la duración legal o la duración indicada por el solicitante de la inscripción sea menor que la duración que realmente se quería indicar, la inscripción en el registro caducará al expirar el plazo de duración especificado, por lo que la garantía real dejará de ser oponible a terceros, salvo que antes se le haya hecho cobrar esa oponibilidad por algún otro método (véase recomendación 46). Como se ha señalado, el acreedor garantizado podrá restablecer la eficacia frente a terceros, pero esta adquirirá validez frente a ellos solo desde el momento del restablecimiento (véase recomendaciones 47 y 96).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 11*.]

5. Monto máximo cobrable al ejecutar una garantía real

a) Aspectos generales

62. En la *Guía* se prevé que, con el fin de facilitar la negociación de préstamos subordinados, algunos Estados podrán exigir que la notificación incluya una indicación de la cuantía monetaria máxima cobrable al ejecutar la garantía (véase recomendación 57 d); en lo que concierne a una indicación correspondiente de esa cuantía en el acuerdo de garantía, véase recomendación 14 d)). En esos Estados el monto máximo debe consignarse en un determinado recuadro de la notificación. El monto podrá indicarse con números, con letras o con ambos. Algunos Estados permiten también al solicitante de la inscripción indicar, o seleccionar de un menú, la moneda en que se ha hecho el préstamo.

63. Asimismo, la *Guía* admite que es un enfoque igualmente válido no indicar en la notificación la cuantía máxima para facilitar así la concesión de crédito por el acreedor garantizado inicial (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 92 a 97). Así pues, la *Guía* admite que hay razones en pro de los dos enfoques y recomienda que los Estados adopten la política que sea más congruente con las prácticas de financiación eficientes existentes en ellos y, en particular, con las prácticas del mercado crediticio en que se base cada enfoque (véase recomendación 57 d)).

64. En los regímenes de las operaciones garantizadas que exigen indicar en la notificación el monto máximo cobrable al ejecutar la garantía real, será preciso

abordar las consecuencias legales de una diferencia entre la cuantía máxima especificada en la notificación y la cantidad realmente adeudada. Si el monto máximo especificado en la notificación es mayor que la cuantía realmente adeudada en el momento de ejercitarse la garantía, el acreedor garantizado solo tendrá derecho a ejecutar su garantía real hasta el monto que efectivamente le sea debido. En el supuesto contrario de que la cuantía máxima especificada en la notificación sea menor que el monto realmente adeudado, el acreedor garantizado podrá ejecutar su garantía real únicamente por el monto máximo indicado en la notificación (y valerse de los recursos que se ofrezcan a un acreedor no garantizado con respecto al saldo pendiente). Ahora bien, de no existir ningún otro reclamante concurrente, el acreedor garantizado podrá ejecutar su garantía real hasta el monto realmente debido. En cualquier caso, si la cuantía realmente adeudada o el monto máximo especificado en la notificación es mayor que la suma especificada en el acuerdo de garantía, el acreedor garantizado solo podrá ejercitar su garantía hasta el monto especificado en el acuerdo de garantía.

65. La finalidad de este enfoque puede ilustrarse con el siguiente ejemplo. Una empresa dispone de un bien con un valor estimado de mercado de 100.000 dólares. La empresa solicita la apertura de un crédito renovable por una cuantía máxima de 50.000 dólares (incluidos capital, intereses y costos). El acreedor está dispuesto a concederle el préstamo con la condición de que se le otorgue una garantía real sobre dicho bien. El otorgante consiente en otorgar la garantía, pero dado que el préstamo máximo especificado en el acuerdo de garantía y en la notificación solo es de 50.000 dólares y el bien tiene un valor de 100.000 dólares, el otorgante deseará tal vez reservarse la posibilidad de obtener más tarde otro préstamo garantizado de otro acreedor, ofreciéndole una garantía real sobre el mismo bien con cargo al valor residual del bien. Normalmente el segundo acreedor se sentirá reacio a otorgar un préstamo por temor a que el primer prestamista pueda conceder más adelante préstamos que sobrepasaran la cantidad inicial de 50.000 dólares, en cuyo caso se prevaldría de su prelación conforme a la regla general de que primará la garantía inscrita en primer lugar. Pero, si se impone la obligación de especificar el máximo cobrable al ejecutar la garantía, el segundo acreedor del ejemplo no sentirá temor alguno de que el acreedor titular de la primera garantía real inscrita pueda ejecutarla por un monto superior a 50.000 dólares (incluidos capital, intereses y costos), con lo que quedará disponible el valor residual para resarcir su propio crédito, en el supuesto de que el otorgante incurra en incumplimiento.

66. En otros regímenes de las operaciones garantizadas no se exige especificar en la notificación la cuantía máxima cobrable al ejecutar la garantía real. Este enfoque parte del supuesto de que: a) el primer acreedor garantizado inscrito en el registro será la fuente financiera más satisfactoria a largo plazo o la que ofrecerá más probabilidades de conceder financiación, especialmente a pequeñas empresas en su fase inicial de desarrollo, siempre que ese acreedor se sienta seguro de que retendrá la prelación con respecto a toda financiación que se conceda al otorgante en el futuro; b) se estima que el otorgante no se encontrará en una posición negociadora lo bastante sólida como para pedir al primer acreedor garantizado inscrito que consigne un monto máximo cobrable realista en la notificación (y que, en cambio, el acreedor garantizado procurará fijar una cuantía excesiva a fin de cubrir toda concesión de crédito en el futuro, lo que, por lo general, el otorgante no estará en condiciones de rechazar); y c) el segundo acreedor al que el otorgante se dirija para

obtener financiación estará posiblemente en condiciones de negociar con el primer acreedor garantizado 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 actualizado del bien gravado. El inconveniente de este último enfoque reside en la consideración de que limitará de hecho las posibilidades del otorgante para obtener crédito de otra fuente que no sea su primer acreedor garantizado, aun cuando sus bienes gravados posean un valor residual considerable, superior al del crédito que el acreedor garantizado, inscrito en primer lugar, haya otorgado ya o eventualmente otorgue.

b) Monto monetario máximo y efectos de los errores

67. En concordancia con la solución adoptada en aquellos Estados que ya han establecido este requisito, la *Guía* recomienda que una indicación incorrecta, en una notificación inscrita, de la cuantía máxima cobrable al ejecutar la garantía real no invalide tal notificación (véase recomendación 66). Este criterio está, a su vez, sujeto a la salvedad de que deberá protegerse a todo tercero que se haya fiado de la indicación incorrecta de la cuantía monetaria máxima en la notificación inscrita. Por tanto, cuando la suma máxima indicada en la notificación sea superior a la cuantía máxima convenida en el acuerdo de garantía o a la suma realmente adeudada, no será necesario proteger a terceros ya que su decisión de anticipar fondos al otorgante estará normalmente basada en la cuantía indicada en la notificación. Cabe señalar que el otorgante también estará protegido en esta situación pues podrá pedir al acreedor garantizado o, si este no actúa a su debido tiempo, a un órgano judicial o administrativo que, por un procedimiento sumario, modifique la notificación corrigiendo la suma indicada a fin de que el otorgante pueda obtener financiación con cargo al valor residual del bien gravado (véase recomendación 72).

68. Ahora bien, cuando la suma máxima indicada en la notificación sea inferior a la cuantía máxima estipulada en el acuerdo de garantía o a la cantidad realmente debida, deberá preverse la protección de todo tercero que se hubiera fiado del monto máximo especificado en la notificación (al abrir un crédito garantizado suponiendo que podrá ejecutar su garantía con cargo al valor residual del bien tras restar la suma indicada en la notificación). Análogamente, deberá protegerse a un acreedor judicial que trate de ejecutar una sentencia favorable en la creencia de que el valor residual del bien, por cuantía superior a la indicada en la notificación, estará disponible para satisfacer su reclamación judicial. La forma de amparar los intereses de los terceros será limitar frente a ellos el derecho del acreedor garantizado a ejecutar su garantía, de modo que no rebase la cuantía máxima indicada erróneamente por el acreedor garantizado en la notificación inscrita (con respecto al derecho del acreedor a reclamar la suma realmente debida, véase párr. 63 *supra*).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: la única disposición correspondiente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 25, pero podría ser necesario formular reglas aparte relativas a los errores cometidos en cuanto a la duración de la inscripción y a la cuantía máxima en consonancia con la recomendación 66 de la* Guía.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.48/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 20º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

		Párrafos
IV.	Normas aplicables a la inscripción y al proceso de consulta (*continuación*)	1-49
	F. Momento en que surte efecto una inscripción	1-4
	G. Modificaciones del registro	5-21
	1. Aspectos generales	5-7
	2. Modificación del dato de identificación del otorgante	8-9
	3. Transmisión de un activo gravado	10-11
	4. Subordinación de la prelación	12
	5. Cesión de la obligación garantizada y transmisión de la garantía real	13-15
	6. Adición de nuevos bienes gravados	16
	7. Prórroga del plazo de validez de una inscripción	17-18
	8. Corrección de caducidad o cancelación errónea	19-20
	9. Modificación general de la información del acreedor garantizado en notificaciones múltiples	21
	H. Cancelación o modificación de la inscripción registral	22-28
	1. Cancelación o modificación obligatoria	22-26
	2. Cancelación o modificación voluntaria	27
	3. Consecuencias de la expiración, la cancelación o la modificación	28
	I. Copia del registro, modificación o aviso de cancelación	29-31
	J. Búsqueda de información	32-44
	1. Derecho a efectuar búsquedas	32-35
	2. Criterios de búsqueda	36-43
	3. Resultados de la búsqueda	44
	K. Idioma del registro y de las búsquedas	45-47
	L. Derecho del otorgante a recibir información suplementaria	48-49
V.	Diseño, administración y funcionamiento del registro	50-86
	A. Introducción	50

B. El fichero del registro: manual o electrónico 51-53
C. Fichero del registro centralizado y consolidado 54-55
D. Acceso del usuario a los servicios del registro 56-59
E. Consideraciones especiales de diseño y funcionamiento 60-81
1. Aspectos generales 60
2. Creación de un grupo encargado de la ejecución 61
3. Responsabilidad del diseño y el funcionamiento 62
4. Capacidad de almacenamiento 63
5. Programación 64-68
6. Reducción del riesgo de errores 69
7. Pérdida de datos, acceso no autorizado y duplicación de los ficheros del registro 70
8. Funciones y responsabilidades del personal del registro. 71-73
9. Responsabilidad respecto de la pérdida o daño sufrido por acreedores garantizados o terceros 74-75
10. Cuotas del registro y la consulta. 76-78
11. Financiación de la adquisición inicial y de los gastos de desarrollo y funcionamiento. 79-80
12. Formación y capacitación. 81
F. Transición 82-85
G. Solución de controversias. 86

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 surte efecto una inscripción para determinar la prelación 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 sistema de registro permite presentar 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 de si conviene asignar la fecha y hora en que surte efecto la inscripción en cuanto el documento con la notificación es recibido físicamente por el registro, o solo después de 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 en cuanto a la prelación para quienes hicieran las consultas, pues sus derechos quedarían subordinados a los derechos reales respecto de los cuales se hubiera inscrito una notificación aun cuando dicha notificación no estuviera disponible para la consulta (en el supuesto de que en el registro se tramitaran siempre las notificaciones en el orden en que se recibieran). En algunos ordenamientos jurídicos, a fin de evitar este riesgo se asigna una "fecha de validez" a los resultados de la consulta en la que se indica que los resultados de la consulta tienen por objeto revelar el estado de las inscripciones en el fichero del registro solo en la fecha y hora 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 en el momento en que la información sobre el registro se haya ingresado satisfactoriamente en el fichero del registro, de modo que quede a disposición de quienes lo consulten. Ese es el enfoque recomendado 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 solicitante de la inscripción o por el personal del registro, que ingresa la información presentada por el solicitante de la inscripción en un documento en papel), los programas informáticos del registro deberían estar concebidos de manera que quedase asegurado ese resultado. Aunque es muy improbable, las notificaciones pueden ser presentadas por acreedores garantizados frente al mismo otorgante, en la misma fecha y hora. A fin de abordar el problema resultante de la fecha y hora de oponibilidad a terceros, el sistema de registro puede concebirse para asignar números consecutivos a cada notificación que pueda formar parte del número de inscripción o asignarse además de ese número de inscripción.

4. El enfoque señalado en el párrafo anterior no elimina el problema del desfase cronológico sino que simplemente desplaza la responsabilidad hacia el solicitante de la inscripción, que debe verificar que la información que figura en formato impreso haya sido incorporada al fichero del registro y pueda consultarse. 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, ya su propia computadora, o una 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*). Pero incluso en esos casos, puede haber un desfase cronológico nominal 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 la consultaran. Sin embargo, ese enfoque daría a los acreedores garantizados algún control respecto del momento y la eficiencia con que se haría efectiva su inscripción, porque los avances tecnológicos deberían eliminar virtualmente todo desfase cronológico entre el momento de la presentación

de una notificación y el momento puntual en que la información consignada en el registro quedara a disposición de quienes la consultaran.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 10.*]

G. Modificaciones del registro

1. Aspectos generales

5. Tal vez se necesite modificar la información consignada en el registro a fin de señalar que ha habido una modificación de la relación entre el acreedor garantizado y el otorgante. Ello se hace normalmente por medio de una modificación en que se indican los cambios introducidos en la información que contiene el fichero del registro (con excepción de los errores cometidos en el registro al incorporar la información consignada en el fichero, una vez que se consigna una notificación no hay manera de editarla una vez inscrita y todo cambio habrá de hacerse en forma de una notificación de modificación ulterior; véase la recomendación 72). Toda modificación podrá ser necesaria, por ejemplo, para agregar, cambiar o suprimir información del fichero del registro o para renovar el plazo de validez de una notificación inscrita.

6. Normalmente, la modificación 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 solicitante de información encontrará y podrá examinar los datos tanto inicial como ulteriormente inscritos. Ni el solicitante de una inscripción ni el director 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.

7. Para efectuar una modificación, el solicitante de la inscripción deberá indicar en el espacio correspondiente de la notificación de la modificación determinada información (por ejemplo, el número de registro de la notificación a que se refiere la modificación, la finalidad de esa modificación, la nueva información y el dato de identificación del acreedor garantizado que autoriza esa modificación). Como en el caso de la información de la notificación inicial, la información correspondiente a una notificación de modificación presentada por el solicitante de la inscripción no está sujeta a verificación ni podrá efectuarse cambio alguno en su contenido, por los administradores del registro, porque este sirve meramente como lugar de archivo de la información inscrita (y el efecto jurídico de la inscripción vendrá determinado por normas sustantivas del régimen de las operaciones garantizadas).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee señalar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 26.*]

2. Modificación del dato de identificación del otorgante

8. Toda modificación del dato de identificación del otorgante indicado en la notificación escrita (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, porque la consulta del registro para localizar al nuevo tal vez

no revele la notificación registrada inicialmente. A fin de cuentas, el dato de identificación del otorgante es el principal criterio de indización y de búsqueda y, por lo menos en el caso de una nueva inscripción después de un cambio de nombre, una búsqueda basada en el nuevo dato de identificación del otorgante no revelará la existencia de una garantía real inscrita bajo el antiguo nombre. Cabe señalar que en un sistema de registro que utiliza números de identificación para determinar al otorgante en lugar de su nombre, es menos probable que se planteen cuestiones análogas, porque el número de identificación suele ser permanente y no está sujeto a modificación.

9. En consecuencia, las normas sobre inscripción deberían permitir al acreedor garantizado inscribir una modificación para permitir al acreedor garantizado incorporar el nuevo dato de identificación del otorgante, con una notificación de esa modificación. Si bien el no efectuar una modificación no debería bastar para eliminar la oponibilidad a terceros de la garantía real en general o retroactivamente, las partes que tengan negocios con el otorgante después de haberse modificado el dato de identificación, pero antes de inscribirse la modificación, deberían estar protegidas. En consecuencia, las normas aplicables deberían prever que, si el acreedor garantizado no inscribe la modificación dentro de un breve "período de gracia" (por ejemplo, de 15 días) después de modificado el dato de identificación, su garantía real dejará de ser oponible a los compradores, los arrendatarios, los licenciatarios y otros acreedores garantizados que negocien con el bien gravado después de la modificación de la identificación del otorgante y antes de inscribirse la modificación. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 61). En esas normas se debe indicar el momento en que comienza a correr el período de gracia, ya sea la fecha de la modificación o el momento en que el acreedor garantizado adquiere el conocimiento efectivo de ella. Debería ofrecerse orientación, asimismo, sobre lo que constituye una modificación del dato de identificación, en particular, en el contexto, de las fusiones de sociedades, y las consecuencias de no realizar una modificación en tales circunstancias.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de agregar texto al artículo 26 del proyecto de reglamento modelo a fin de regular las modificaciones realizadas para indicar un cambio en la identificación del otorgante.*]

3. Transmisión de un activo gravado

10. Cuando el otorgante transmite, arrienda o licencia un bien gravado, la garantía real seguirá al bien gravado que haya pasado a manos del cesionario (véase la recomendación 79). En tal caso, la consulta del registro conforme al dato de identificación del cesionario, del arrendatario o del licenciatario no servirá para revelar un derecho real registrado frente al dato de identificación del otorgante (el cedente, el arrendador o el licenciante). En consecuencia, para proteger a terceros que quieran negociar con un bien gravado en posesión del beneficiario de la transmisión, el sistema de registro debería permitir al acreedor garantizado presentar una notificación de modificación (o una nueva notificación) a fin de dejar constancia del dato de identificación y de la dirección del beneficiario de la transmisión, del arrendatario, o del licenciatario en calidad de nuevo otorgante.

11. En la *Guía* se recomienda que el régimen de las operaciones garantizadas se ocupe de las repercusiones que pueda tener la transmisión del bien gravado sobre la

validez de la inscripción en el registro (véase la recomendación 62). De este modo, el régimen de las operaciones garantizadas debería abordar la cuestión de si se necesita, y en qué medida, una modificación de ese tipo para preservar la oponibilidad de la garantía real a reclamantes subsiguientes. Algunos Estados han adoptado una norma equivalente a la aplicable a una modificación del dato de identificación del otorgante (véase la recomendación 61, y los párrafos 8 y 9 *supra*). Con arreglo a este enfoque, el hecho de no modificar la inscripción para revelar el dato de identificación del beneficiario de la transmisión no hace que la garantía real deje de ser oponible a terceros en general. Sin embargo, si el acreedor garantizado no inscribe la modificación dentro del breve "período de gracia" (por ejemplo, 15 días) después de efectuarse la transmisión, la garantía real no será oponible a compradores, arrendatarios, licenciatarios ni a otros acreedores garantizados que negocien con el bien gravado después de efectuada la transmisión pero antes de inscribirse la modificación. Otros Estados adoptan un enfoque similar, con la importante reserva de que el período de gracia concedido al acreedor garantizado para inscribir la modificación comienza a correr solo a partir del momento en que el acreedor garantizado tiene conocimiento efectivo de la transmisión. En otros Estados, por último, la inscripción de una modificación de este tipo es puramente optativa y la falta de una modificación no afecta la oponibilidad a terceros ni la prelación de la garantía real (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafos 78 a 80).

4. Subordinación de la prelación

12. Conforme al régimen 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 garantizado subordinante o el beneficiario de la subordinación modifique la notificación inscrita para reflejar esa subordinación. Sin embargo, en algunos casos un acreedor garantizado subordinante o el beneficiario de la subordinación puede desear que se modifique el registro para reflejar el orden de prelación entre ellos (y, si esa subordinación se refiere únicamente a ciertos bienes, a los que corresponda). En tal caso, el acreedor garantizado subordinante o el beneficiario de la subordinación, con el consentimiento del acreedor garantizado subordinante, podrá registrar una notificación de modificación, siempre que el derecho real del acreedor garantizado subordinante se haya hecho oponible a terceros mediante inscripción. En consecuencia, el registro debería diseñarse de modo que diera cabida a una modificación de la notificación que refleje dicha subordinación. En cualquier caso, el registro de esa subordinación no es necesario, ya que afecta únicamente los derechos del acreedor garantizado subordinante y del beneficiario de la subordinación, y podría incrementar el costo del sistema registral en la medida en que deban incorporarse las funciones pertinentes al sistema y deban elaborarse los formularios de la modificación.

5. Cesión de la obligación garantizada y transmisión de la garantía real

13. Todo acreedor garantizado puede ceder la obligación garantizada. Como se hace en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la *Guía* recomienda que, como derecho accesorio, la garantía real se transmita conjuntamente con la obligación garantizada, con el resultado de que el cesionario de la obligación pasa a

ser, por tanto, el nuevo acreedor garantizado (véanse las recomendaciones 25 y 48). 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.

14. En consecuencia, debería permitirse al acreedor garantizado original (el cedente) o al nuevo acreedor garantizado (el cesionario), con el consentimiento del acreedor garantizado original, actualizar o modificar 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 modificación en el sentido de que fuera necesaria para mantener la validez de la inscripción (véase la recomendación 75). Como el dato de identificación del acreedor garantizado no es un criterio de indización ni de búsqueda, las consultas no llevarán a errores de importancia por el cambio de identidad del acreedor garantizado. Sin embargo, si el nuevo acreedor garantizado no registra la modificación, el acreedor garantizado original conservará la facultad de modificar el registro presentando una notificación efectiva de la modificación (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafo 111). En cualquier caso, el sistema del registro debería concebirse de manera que los resultados de las búsquedas revelen la información que haya tanto sobre el acreedor garantizado original como sobre el nuevo acreedor garantizado.

15. Otra cuestión pertinente a la cesión de la obligación garantizada es el deber del acreedor garantizado de revelar la identidad del cesionario cuando se solicite. Si se registra una notificación de la cesión de la obligación garantizada, conforme al régimen recomendado en la *Guía*, el solicitante de la inscripción queda obligado a transmitir una copia de esa notificación al otorgante (véase el apartado c) de la recomendación 55). Sin embargo, se registre esa notificación o no, el titular de la obligación garantizada está obligado a revelar la cesión y la identidad del cesionario al otorgante, si este último lo solicita.

6. Adición de nuevos bienes gravados

16. Tras la celebración 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. En tal caso, el régimen de las operaciones garantizadas y las normas sobre inscripción deberían permitir al acreedor garantizado modificar la notificación inicialmente registrada a fin de agregar una descripción de los nuevos bienes gravados o de inscribir una nueva notificación con respecto a esos bienes nuevos (la única diferencia entre las dos opciones sería que la validez de la notificación de modificación expiraría con la notificación original, mientras que en el segundo caso las dos notificaciones tendrían distintas fechas de expiración). En cualquiera de los casos, la notificación de modificación o la nueva notificación se hacen efectivas en el momento de la inscripción de la notificación de modificación o de la nueva notificación (véase la recomendación 70). La razón de este enfoque es que la consulta del fichero del registro por terceros antes de la inscripción de la notificación de modificación o de la nueva notificación no revelarían que se ha otorgado una garantía real sobre los nuevos bienes gravados.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se debería agregar texto al comentario, para examinar las modificaciones con las que se proponen eliminar los bienes gravados o los otorgantes (véase el artículo 26, párrafo 6, del proyecto de reglamento modelo)*].

7. Prórroga del plazo de validez de una inscripción

17. Después de efectuar una inscripción y antes de que expire su plazo de validez, el solicitante de la inscripción tal vez necesite prorrogarla. Las normas aplicables a la inscripción deberían confirmar que la duración de una inscripción vigente podrá extenderse mediante modificación en cualquier momento anterior a la expiración del plazo de la inscripción (véase la recomendación 69). En caso de que se requiriera una nueva inscripción, ese requisito deterioraría la prelación original del acreedor garantizado y la continuidad de la eficacia de su garantía real frente a terceros.

18. Como ya se examinó (véase el documento A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1, párrafos 55 a 58), los Estados pueden adoptar varios enfoques con respecto a la duración de una inscripción (recomendación 69). En los Estados en que la duración de esa inscripción está prescrita por la ley, la prórroga debe constituir un período suplementario igual a la duración prevista en la ley. En los Estados que permitan que el solicitante de la inscripción decida el plazo de validez de esa inscripción, debería también permitírsele decidir la duración de la prórroga, a reserva de cualquier límite máximo aplicable. Conforme a ese enfoque, el solicitante de la inscripción que, por ejemplo, elija un período de cinco años para la inscripción inicial debería recibir autorización para elegir tres años para la duración de la prórroga. En los Estados que no fijen límites para la duración de la inscripción, no existiría la necesidad de prórroga y la inscripción seguiría siendo válida hasta que se cancelara.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 11.*]

8. Corrección de caducidad o cancelación errónea

19. En caso de que un acreedor garantizado no renueve una inscripción oportunamente o inscriba una cancelación por inadvertencia, podrá inscribir una nueva notificación de su garantía real, reestableciendo su oponibilidad frente a terceros. No obstante, con arreglo al régimen 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). El acreedor garantizado perderá su prelación con respecto a todos los acreedores garantizados concurrentes, incluidos aquellos respecto de 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).

20. Algunos Estados adoptan un enfoque menos estricto. Se ofrece al acreedor garantizado un breve período de gracia tras producirse 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, incluso 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 la caducidad o cancelación pero antes de la nueva inscripción.

9. Modificación general de la información del acreedor garantizado en notificaciones múltiples

21. El sistema del registro puede concebirse de modo que permita al personal del registro recuperar información recurriendo al dato de identificación del acreedor garantizado. Este aspecto del sistema registral permitiría a los funcionarios del registro modificar eficazmente la información del acreedor garantizado en todas o en las múltiples notificaciones relacionadas con ese acreedor garantizado, a petición de la persona identificada en el registro como acreedor garantizado, mediante una simple modificación general. Esa simple modificación general sería especialmente útil y posible en determinados casos, por ejemplo, una fusión o un cambio del nombre del acreedor garantizado. Esa búsqueda podría ser efectuada únicamente por el personal del registro, es decir, no por quienes solicitaran información, porque el nombre del acreedor garantizado no sería un criterio de búsqueda (véanse los párrafos 34 a 37 *infra*).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee señalar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 27.*]

H. Cancelación o modificación de la inscripción registral

1. Cancelación o modificación obligatoria

22. Una notificación 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.

23. Por lo común, la persona identificada en la inscripción como acreedor garantizado estará dispuesta a inscribir una cancelación conforme lo solicite la persona identificada como otorgante si no posee o no tiene razones válidas para considerar que puede adquirir una garantía real sobre los bienes del otorgante (véase la recomendación 72 a)). Sin embargo, en caso 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 b)).

24. Se plantean problemas similares cuando una inscripción contiene información inexacta que puede afectar a 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, o que ya no estén comprendidos por

ningún acuerdo de esa índole y puede que el otorgante no haya autorizado de otro modo una descripción tan amplia. A fin de tener en cuenta esta situación, el procedimiento debería también dar derecho a la persona identificada como otorgante a exigir una modificación de la notificación a fin de reflejar con precisión el nombre del otorgante que procure una modificación de la notificación, a fin de que reflejara con exactitud la situación efectiva de la relación entre las partes (véase la recomendación 72 b)). En una situación en que el otorgante cumple una parte de la obligación garantizada que le confiere el derecho a liberar a su vez algunos bienes del gravamen de la garantía real, el acreedor garantizado debería registrar una modificación por la que se eliminen los bienes gravados de que se trate de la notificación inscrita. Si el acreedor garantizado no lo hace, el otorgante debería tener derecho a obtener acceso a procedimientos que obliguen a efectuar la modificación (véase la recomendación 72 b)), pero no a una cancelación. El otorgante tendría derecho a procurar la cancelación únicamente en la situación antes descrita (véase el párrafo 22 *supra*).

25. En consecuencia, las normas sobre la inscripción deberían dar derecho a toda persona identificada como otorgante en una notificación (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 modifique la notificación, según proceda, si se da alguna de las siguientes circunstancias: a) si no se ha concertado un acuerdo de garantía o no se ha previsto hacerlo; b) si la garantía real se ha extinguido por haberse efectuado el pago íntegro o por otras razones; o c) si el otorgante no autorizó la inscripción.

26. La persona identificada como acreedor garantizado debería estar obligada a responder a la solicitud dentro de un número determinado de días transcurridos después de la recepción por el acreedor garantizado de una solicitud escrita de la persona identificada como otorgante, y de no hacerlo, la persona identificada como otorgante debería tener derecho a solicitar al tribunal o a otra autoridad administrativa que ordenase la cancelación o la modificación correspondiente de la notificación, a menos que se considere que la información consignada en el fichero del registro refleja correctamente la relación financiera existente entre las partes y estaba autorizada por la persona identificada como otorgante. En cualquiera de los casos, las normas aplicables a la inscripción deberían prever un procedimiento concreto por el cual la persona identificada como el otorgante, o el tribunal o la autoridad administrativa, pudieran presentar una notificación de cancelación o modificación, a reserva de los recursos apropiados de protección del acreedor garantizado, como el derecho a recibir notificación de ese procedimiento y de los elementos de prueba existentes.

2. Cancelación o modificación voluntaria

27. Todo acreedor garantizado debería estar en condiciones de modificar o cancelar una notificación en cualquier momento y en la medida en que corresponda. Aunque esa modificación o cancelación requeriría una autorización apropiada del otorgante, la cancelación de una notificación, una modificación debida a la cesión de la obligación garantizada, la subordinación o el cambio de dirección del acreedor garantizado o de su representante no deberían requerir autorización del otorgante. Normalmente, el otorgante autorizaría la inscripción registral de una notificación inicial, así como de toda modificación, en un solo documento de autorización.

Esa autorización única no requeriría que el acreedor garantizado solicitara varias autorizaciones para efectuar distintas modificaciones (por ejemplo, para prorrogar la duración de la inscripción registral). Tal es el enfoque que se recomienda en la *Guía* (véanse las recomendaciones 71 y 73).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 28.*]

3. Consecuencias de la expiración, la cancelación o la modificación

28. El registro podrá retirar información de su fichero accesible al público únicamente después de vencido el plazo de la inscripción o en cumplimiento de una orden judicial o administrativa. Sin embargo, la información que figure en las notificaciones canceladas podrá conservarse en el registro junto con la notificación de la cancelación. Esas notificaciones podrán eliminarse del fichero del registro y archivarse únicamente al cumplirse el plazo de duración de la inscripción. La información eliminada del registro disponible para el público deberá archivarse por un período suficiente para que esa información pueda recuperarse en caso necesario, por ejemplo, para determinar el orden de prelación entre determinados reclamantes concurrentes en determinada fecha anterior (véase la recomendación 74).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 15.*]

I. Copia del registro, modificación o aviso de cancelación

29. Es indispensable que el solicitante de la inscripción (así como el acreedor garantizado) verifique que la información que figure en una notificación se ha incorporado en el expediente del registro y que se le informe de todo cambio posterior. En ese contexto, se debe aclarar que el solicitante de la inscripción no debe ser necesariamente el acreedor garantizado, sino que puede ser un representante de ese acreedor garantizado. Ese representante puede ser identificado en la notificación en lugar del acreedor garantizado o como solicitante de la inscripción.

30. Conforme al enfoque recomendado en la *Guía*, el solicitante de la inscripción podría obtener una prueba de esa inscripción apenas la información escrita quedara incorporada al fichero del registro, y luego, el solicitante de la inscripción quedará obligado a transmitir una copia de la notificación al otorgante (véanse los apartados e) y c) de la recomendación 55). Sin embargo, si el solicitante de la inscripción no cumple esa obligación solo se expondrá a sanciones menores y al resarcimiento de todo daño probado que haya resultado de ese incumplimiento (véase el apartado c) de la recomendación 55). Podría establecerse un registro electrónico a fin de crear un expediente de la inscripción en forma de reconocimiento de una notificación, y enviar una copia de la notificación así como, automáticamente, otra copia de esa notificación a la persona identificada en ella como otorgante.

31. El registro está obligado únicamente a enviar con rapidez una copia de todo cambio de la notificación inscrita a la persona identificada como acreedor garantizado en la notificación (véase la recomendación 55 d)). Ello es importante

para permitir al acreedor garantizado adoptar medidas rápidas para protegerse en caso de que la cancelación o modificación sea errónea. Una vez más, ello puede resultar pertinente solo en un contexto de documento en papel y no muy práctico si los sistemas postales 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 sido objeto de una notificación de modificación o de cancelación. El sistema registral puede estar programado también para informar automáticamente a la persona identificada en la notificación como acreedor garantizado de esos cambios, con la mayor preferencia utilizando medios electrónicos de comunicación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 29.*]

J. Búsqueda de información

1. Derecho a efectuar búsquedas

32. Con arreglo al método recomendado en la *Guía*, a fin de lograr sus objetivos de publicidad, el registro general de garantías reales deberá ser de acceso público y cualquier persona podrá hacer una búsqueda sin necesidad de dar una razón para justificarla (véanse los apartados f) y g) de la recomendación 54).

33. En defensa de la privacidad, algunos Estados exigen al interesado en hacer una búsqueda que demuestre que tiene una razón justificada para consultar el fichero del registro. En la *Guía* no se recomienda ese enfoque porque la finalidad del registro general de garantías reales es permitir a terceros que estén estudiando 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 a 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 en qué medida los bienes de una persona puedan estar ya gravados. El requisito de que los interesados demuestren primero las razones de su consulta y de que el personal del registro decida a ese respecto socavaría gravemente la eficiencia y funcionalidad del proceso de consulta, puesto que le impondría un complejo y engorroso procedimiento previo para decidir sobre la consulta. El costo de las operaciones también aumentaría a un nivel insostenible debido a la necesidad de contratar a expertos para estudiar esas solicitudes y resolverlas.

34. 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 establecer un procedimiento para permitir a los otorgantes cancelar o modificar rápida y económicamente cualquier información no autorizada o errónea (véase el documento A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1, párrafos 3 a 9 y 22 a 28 *supra*).

35. Sin embargo, la cuestión de si el registro puede solicitar y dejar constancia de la identidad del solicitante de información es muy distinta. En algunos Estados, el registro no puede revelar información personal (privada) a menos que conozca la identidad del interesado. En la *Guía* se formula una recomendación de este tipo con respecto a la identidad del solicitante de la inscripción (véase

la recomendación 55 b)), pero no figura una recomendación similar con respecto a la identidad del solicitante de información. En general, no debería existir la necesidad de que el registro solicitara ni conservara la identidad de quien efectúa la búsqueda, salvo a efectos de cobrar derechos, si correspondiera.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 7.*]

2. Criterios de búsqueda

36. Como ya se ha explicado (A/CN.9/WG.VI/WP.48, párrafos 65 a 67) conforme al enfoque recomendado en la *Guía* la información consignada en el fichero del registro se ingresa conforme al dato de identificación del otorgante y como tal, ese dato de identificación es el criterio principal de búsqueda de dicha información. Sin embargo, el solicitante de información solamente debería tener derecho a fiarse de la exactitud del resultado de la búsqueda si ha usado en ella el dato de identificación correcto del otorgante.

37. El enfoque previsto en la *Guía* con respecto a la indización relativa al otorgante se basa en dos consideraciones. En primer lugar, a diferencia de los bienes inmuebles, la mayor parte de las categorías de bienes muebles no dispone de un dato de identificación lo bastante singular para poder indizarlas y buscarlas por ese dato en el registro. En segundo lugar, aceptar en garantía bienes futuros o masas de bienes circulantes, como existencias o créditos por cobrar, resultaría engorroso y tendría un costo prohibitivo si el acreedor garantizado hubiera de actualizar continuamente su notificación al producirse algún cambio en la masa de bienes que le fuera ofrecida en garantía por el otorgante. Un sistema de indización basado en el dato de identificación del otorgante y otro de búsqueda resuelve ese 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 la recomendación 68).

38. En comparación con la indización y la búsqueda basadas en los bienes, la indización y la búsqueda basadas en el otorgante tiene una desventaja. Conforme al régimen recomendado en la *Guía*, si el otorgante vende o enajena el bien gravado fuera del curso normal de sus negocios, la garantía seguirá en general al bien que haya pasado a manos del cesionario (véanse las recomendaciones 79 y 81). Sin embargo, la consulta del registro indicándose el dato de identificación 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 negociara con el cesionario para adquirir el bien gravado sin conocer la cadena de titularidad de dicho bien. Supóngase, 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 se propone vender u otorgar una garantía sobre el automóvil a D. Suponiendo que D no sepa que C ha adquirido dicho bien ya gravado por el otorgante inicial B, D consultará el registro de las garantías reales únicamente por referencia al dato de identificación del nuevo titular del bien gravable, 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 inicial B. Ello se conoce generalmente como el problema “A–B–C–D” (en los párrafos 10 y 11 *supra* se

examina la cuestión de si debe obligarse a todo acreedor garantizado a modificar la notificación inscrita de su garantía para insertar el dato de identificación del nuevo titular del bien gravado (cesionario) en el lugar en que figuraba su otorgante).

39. Para responder al problema "A–B–C–D", algunos regímenes de las operaciones garantizadas prevén una indización y una búsqueda suplementarias basadas en los bienes, para preservar los derechos del acreedor garantizado a seguir el bien cuando pase del otorgante inicial a manos de un cesionario, arrendatario o licenciatario. Esas normas se aplican a categorías concretas de bienes muebles de alto valor y duraderos, con valor de reventa considerable y que tienen un número de serie único y fiable o un código alfanumérico equivalente para cada uno de ellos (por ejemplo, vehículos motorizados, remolques, viviendas móviles, bastidores y motores de aeronaves, material rodante ferroviario, embarcaciones y motores de embarcaciones, llamados en lo sucesivo "bienes con número de serie"). Buen ejemplo de ello es el mercado de los vehículos motorizados. Estos tienen un alto valor y también lo tienen considerablemente para su reventa. Además, la industria del automóvil asigna un único código identificador alfanumérico, denominado usualmente código identificador del vehículo, para identificar cada vehículo con arreglo a un sistema basado en normas de la Organización Internacional de Normalización (ISO). En tal caso, el número de identificación del vehículo puede utilizarse con fines de indización y búsqueda, a fin de que los solicitantes de información puedan obtenerlo en lugar del nombre del otorgante. Ese enfoque resuelve el problema "A–B–C–D", porque la consulta basada en el número de identificación del vehículo revelará todos los derechos reales otorgados respecto del vehículo motorizado de que se trate por cualquier propietario anterior.

40. En la *Guía* se examina, pero no se recomienda, la posibilidad de utilizar el número de serie de un bien como criterio de búsqueda (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafos 34 a 36). Si un Estado decidiera hacerlo, se aplicarían también a la utilización de los números de serie normas análogas a las señaladas *supra* con respecto a la utilización de datos correctos de identificación del otorgante. Sin embargo, si el registro del número de serie es exclusivamente obligatorio con fines de oponibilidad a terceros y prelación frente a determinadas categorías de reclamantes concurrentes (por ejemplo, los beneficiarios de la transmisión de los bienes gravados), las normas aplicables al procedimiento de búsqueda deberían dejar muy claro que el solicitante de información tiene derecho a basarse en la búsqueda del número de serie únicamente en la medida en que ese solicitante particular de información entre en la categoría de reclamantes concurrentes, respecto de los cuales se requiere indicar el número de serie concreto consignado en el registro.

41. El sistema de registro podría concebirse también de modo que las notificaciones permitieran la búsqueda y recuperación de la información consignada en las inscripciones haciendo referencia a un número de inscripción asignado por el registro a cada notificación inicial, modificación o cancelación, o a un número de registro único que correspondiera a la notificación inicial y a cualquier otra posterior. Aunque en general no son útiles para los terceros como criterio de búsqueda (porque esos terceros no dispondrían de la información), los números de registro darían a los acreedores garantizados un criterio de búsqueda alternativo para recuperar rápida y eficazmente una inscripción determinada a efectos de consignar una modificación o cancelación (véanse los párrafos 22 a 28 *supra*).

Los números de inscripción podrían resultar especialmente útiles en los casos en que no fuera posible encontrar una notificación mediante el dato de identificación del otorgante, por posibles errores de indización o modificaciones de la lógica de búsqueda.

42. Por último, el sistema registral podría concebirse de manera que la información pudiera ser recuperada por el personal del registro con los datos de identificación del acreedor garantizado. Como ya se mencionó (véase el párrafo 21 *supra*), ello permitiría al personal del registro, a solicitud de la persona identificada en la inscripción como acreedor garantizado, modificar eficientemente la información del dato de identificación o la información sobre la dirección de ese acreedor garantizado en todas las inscripciones o en muchas de ellas relacionadas con ese acreedor garantizado mediante una sola modificación global.

43. Sin embargo, el dato de identificación del acreedor garantizado no debiera constituir un 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 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*, capítulo IV, párrafo 81).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 31*.]

3. Resultados de la búsqueda

44. En toda consulta debería obtenerse como resultado una indicación de que no se ha hallado ninguna inscripción que corresponda al criterio de búsqueda señalado, o bien aparecerán todas las inscripciones que respondan a ese criterio de búsqueda, junto con todos los pormenores de la información tal como aparece en el fichero del registro. Que el resultado refleje información ajustada exactamente al criterio de búsqueda o solo aproximadamente dependerá del diseño del sistema registral. El registro debería expedir un certificado de búsqueda a solicitud del solicitante de información y previo pago del derecho pertinente, si corresponde. El certificado de búsqueda debería, en principio, resultar admisible como prueba ante el tribunal de que se ha consignado o no una notificación en determinada fecha y hora. Todas esas cuestiones deberían abordarse en las normas sobre la inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 32*.]

K. Idioma del registro y de las búsquedas

45. En las normas aplicables a la inscripción se debería señalar con claridad el idioma que debe utilizarse para incorporar información al registro. Ese idioma podría ser el o los idiomas oficiales del Estado conforme a cuyas facultades se mantiene ese registro, o cualquier otro idioma indicado por ese Estado. De cualquier manera, los resultados de las búsquedas deben presentarse en el idioma en que se

incorporó la información al fichero del registro (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafos 44 a 46). Además, en caso de que el nombre del otorgante sea el dato de identificación pertinente y ese nombre correcto figure en un idioma distinto del utilizado por el registro, en las normas se debería aclarar la forma de ajustarse o transliterarse los caracteres y signos diacríticos sobre esos caracteres que formen el nombre para adaptarlos al idioma del registro.

46. 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. Para ajustarse a esa posibilidad, las normas aplicables a la inscripción deberían confirmar que todas las versiones lingüísticas del nombre podrán consignarse como los diversos datos de identificación del otorgante, puesto que los terceros que hagan una consulta pueden haber tenido trato o estar tratando con el otorgante fijándose de una u otra de las distintas versiones de su nombre.

47. Una forma de mitigar los diversos problemas que podrían plantearse por la utilización de varios idiomas para la inscripción en el registro y el procedimiento de búsqueda sería utilizar números de identificación personales como datos de identificación del otorgante en lugar de su nombre.

L. Derecho del otorgante a recibir información suplementaria

48. Como ya se ha explicado (véase el documento A/CN.9/WP.48/Add.1, párrafos 15 a 68), una notificación consignada en el expediente del registro contiene un mínimo de información sobre una garantía real, que tal vez ni siquiera exista en el momento de su inscripción. De este modo, en algunos casos, el otorgante (en particular si no es el deudor sino un tercero) tal vez necesite solicitar información suplementaria respecto de la garantía real. Aunque en la *Guía* no se adopta una postura sobre esa cuestión, en algunos Estados el régimen de las operaciones garantizadas dispone que el otorgante tiene derecho a solicitar a la persona identificada en la notificación como acreedor garantizado que le facilite información suplementaria sobre la garantía real, como, por ejemplo: 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 amparada por la garantía real a que se refiere la inscripción, incluida la suma que ha de pagarse para liquidar esa obligación garantizada. Respecto de la posibilidad de que un tercero obtenga información del acreedor garantizado, se tiene en cuenta el hecho de que la inscripción no constituye ni demuestra la constitución de una garantía real, sino que sencillamente indica que puede existir una garantía real sobre un determinado bien. Pruebas no consignadas en el registro determinarán si se ha constituido o no la garantía real y los bienes que gravará la garantía. Por consiguiente, los posibles compradores y acreedores garantizados, así como otros terceros con los que tenga negocios el otorgante quizá deseen una verificación independiente y directa por parte de la persona identificada en la notificación como acreedor garantizado en cuanto a si afirma tener en el momento una garantía real sobre un bien sobre el que puedan tener interés en virtud de un acuerdo de garantía existente con dicho otorgante.

49. En algunos Estados, el otorgante tiene derecho a presentar una solicitud gratuitamente a intervalos de varios meses. Para responder a nuevas solicitudes de

información, el acreedor garantizado podrá cobrar un derecho. Esto le evitará tener que responder a frecuentes solicitudes del otorgante que tal vez no se justifiquen o que tengan por objeto acosar a ese acreedor garantizado.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el derecho del otorgante a obtener información adicional no está regulado por ninguna disposición legal*.]

V. Diseño, administración y funcionamiento del registro

A. Introducción

50. Las cuestiones relacionadas con el diseño técnico, la administración y el funcionamiento son componentes decisivos 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 ese contexto.

B. El fichero del registro: manual o electrónico

51. Tradicionalmente, los ficheros del registro consistían en documentos en papel archivados y siguen siéndolo en algunos Estados. Una base de datos registral electrónica ofrece enormes ventajas de eficiencia con respecto a un fichero tradicional de documentos en papel (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafos 38 a 43). Entre esas ventajas figuran las siguientes:

a) considerable reducción de las tareas de archivo y administrativas;

b) una menor vulnerabilidad al daño físico, al robo y al sabotaje;

c) la posibilidad de consolidar la información correspondiente a todas las notificaciones en una sola base de datos, con independencia de la ubicación geográfica del punto de entrada de la información consignada en esas notificaciones; y

d) la facilitación de procesos rápidos y económicos de inscripción y solicitud de información (véase el examen de los métodos de acceso a la información consignada en el registro en los párrafos 56 a 59 *infra*).

52. En consecuencia, los Estados promulgantes deberían hacer todo lo posible por archivar la información consignada en una notificación en un fichero electrónico, a diferencia del manual, basado en documentos en papel. Tal es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 54 j)).

53. La *Guía* incluye, en sus 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 esas recomendaciones y con los principios de no discriminación, neutralidad respecto de los medios tecnológicos y equivalencia funcional en que se basan las recomendaciones 11 y 12 (véase el

capítulo I, párrafos 119 a 122, de la *Guía*, así como la nota explicativa de la Convención, párrafos 133 a 165).

C. Fichero del registro centralizado y consolidado

54. Con arreglo al enfoque recomendado en la *Guía*, los solicitantes de inscripción y solicitantes de información tendrán acceso a el registro de diversos modos y por distintos puntos de acceso, porque con toda probabilidad los expedientes del registro estarán centralizados y consolidados (véanse los apartados e) y k) de la recomendación 54). Ello significa que toda la información inscrita se almacenará en una sola base de datos consolidada. De otro modo, el costo de las operaciones que tendrían que sufragar los solicitantes de las inscripciones para inscribirlas y los solicitantes de información para realizar búsquedas en múltiples ficheros de registros descentralizados podría hacer que no recurrieran al sistema registral, con lo que se socavaría en la práctica la utilidad del régimen de las operaciones garantizadas. Un expediente de ficheros centralizado sería especialmente eficaz en el caso de los Estados integrados por varias unidades territoriales (véanse las recomendaciones 224 a 227).

55. 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 electrónicamente en una base de datos informática centralizada que si el fichero del registro se basa en documentos en papel. El fichero electrónico permite transferir electrónicamente la información presentada en las sucursales del registro al registro central mediante las diversas terminales 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 transmitirse primero manualmente de la sucursal a la oficina central en que se mantiene el fichero centralizado de documentos en papel (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafos 21 a 22).

D. Acceso del usuario a los servicios del registro

56. Un fichero de registro electrónico permite a los usuarios incorporar notificaciones y efectuar búsquedas directamente sin necesidad de la asistencia ni la intervención del personal del registro. De ser posible, el sistema debería diseñarse de modo que permitiera presentar notificaciones y efectuar búsquedas por vía electrónica, a través de Internet o, directamente, por sistemas de redes, en contraposición a la presentación de notificaciones de inscripción y de consultas en papel (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafos 23 a 26 y 43).

57. Como ya se ha señalado (véanse los párrafos 1 a 4 *supra*), cuando la información se presenta al registro en documentos en papel, los solicitantes de la inscripción deben esperar hasta que el personal del registro haya incorporado esa información al fichero del registro antes de que pueda consultarse por terceros y la inscripción empiece a surtir efecto legal. Las solicitudes de información enviadas por correo, fax o teléfono también causan demoras, porque el interesado tiene que esperar a que un empleado del registro haga la consulta en su nombre y le comunique los resultados. Además de eliminar esas demoras, un sistema en que los solicitantes de inscripciones tengan la posibilidad de incorporar directamente o por

vía electrónica la información al fichero del registro tiene las siguientes ventajas suplementarias:

a) una reducción muy considerable del personal y de los gastos diarios de funcionamiento del registro;

b) una reducción del riesgo de errores y de la posibilidad de conductas fraudulentas o corruptas del personal del registro;

c) una reducción correspondiente de la posible responsabilidad del registro frente a los usuarios que pudieran sufrir pérdidas debido a que el personal del registro no hubiera anotado la información consignada en la inscripción o los criterios de búsqueda o lo hubiera hecho de forma incorrecta; y

d) acceso del usuario a los servicios de inscripción y de búsqueda fuera de los horarios normales de trabajo.

58. Si se adopta ese enfoque, el registro debería diseñarse de modo que permitiera a los usuarios ingresar información y hacer búsquedas desde cualquier computadora, 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 con miras a permitir que los proveedores privados de servicios que actúen como terceros presten servicios de registro a las partes interesadas.

59. Para preservar la seguridad y la integridad del fichero del registro, podrían expedirse a los usuarios, por ejemplo, códigos de acceso y contraseñas únicos (cabría recurrir también a otros métodos de acceso e identificación). A modo de salvaguardia contra el riesgo de inscripciones no autorizadas, podría pedirse a los solicitantes de inscripciones que presentaran alguna prueba de su identidad (por ejemplo, una tarjeta de identificación, permiso de conducir o pasaporte) como requisito para presentar una inscripción (véase la recomendación 55 b)), aunque el registro no está obligado a verificar la identidad del solicitante de la inscripción (véase la recomendación 54 d)). Para facilitar el acceso a los usuarios frecuentes (por ejemplo, instituciones financieras, vendedores de automóviles, abogados y otros intermediarios que actúen como solicitantes de inscripciones y de información), todos los usuarios deberían tener la opción de establecer una cuenta de usuario en el registro, que permitiera el cobro automático de cuotas con cargo a la cuenta del usuario y el control institucional de los derechos de acceso de ese usuario. Además, podría ser necesario dar a algunos usuarios frecuentes (por ejemplo, a un banco) códigos especiales de acceso mediante los cuales sus múltiples miembros y dependencias (por ejemplo, las filiales o su personal) pudieran tener acceso al fichero del registro.

E. Consideraciones especiales de diseño y funcionamiento

1. Aspectos generales

60. La presente sección tiene por objeto ofrecer orientación a los Estados, en consonancia con lo señalado en la *Guía*, respecto del modo específico en que debe concebirse un sistema registral, examinando ejemplos de posibles enfoques. Su finalidad no es prescribir el procedimiento exacto que debe seguirse para diseñar un registro.

2. Creación de un grupo encargado de la ejecución

61. Es decisivo que el personal técnico encargado del diseño y la puesta en marcha del registro esté plenamente informado de los objetivos que se persiguen, así como de las necesidades prácticas del personal del registro y de sus posibles usuarios. Por consiguiente, es preciso establecer, desde el principio mismo del proceso de diseño y puesta en marcha, un equipo que reúna los conocimientos técnicos, jurídicos y administrativos necesarios y que comprenda las necesidades del usuario.

3. Responsabilidad del diseño y el funcionamiento

62. Será necesario, desde las etapas iniciales del diseño y puesta en marcha del registro, determinar si será administrado internamente por una entidad estatal o en colaboración con una firma del sector privado de probada experiencia técnica y con responsabilidad financiera demostrada. Con arreglo a la *Guía*, aunque el funcionamiento cotidiano del registro podría delegarse a una entidad privada, el Estado promulgante conserva la responsabilidad de asegurar que el registro funcione conforme al marco jurídico aplicable (véase la *Guía*, capítulo IV, párrafo 47, y la recomendación 55 a)). En consecuencia, para fomentar la confianza pública en el registro y prevenir la comercialización y el uso fraudulento de la información consignada en el fichero del registro, el Estado promulgante debería conservar la propiedad del fichero del registro y, cuando sea necesario, de su infraestructura.

4. Capacidad de almacenamiento

63. 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 objeto 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, por lo que se debería aumentar la capacidad de almacenamiento. En la planificación de la capacidad se 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 se consigna en documentos en 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.

5. Programación

64. Si el fichero del registro es electrónico, las especificaciones de la programación dependerán de si la inscripción, indización y búsquedas a partir del otorgante se complementarán con la inscripción, indización y búsquedas 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.

65. 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.

66. 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 solicitantes 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.

67. Otra cuestión que deberá considerarse es si el sistema registral permitirá un solo tipo de búsqueda o más. En algunos Estados existe solamente un tipo de búsqueda 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, lo único que debe 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 búsqueda.

68. En otros Estados existe también un tipo de búsqueda 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 solicitante 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 “John Macmillan” 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 búsqueda oficial permitiría al interesado recuperar la notificación pertinente. El solicitante de información no puede fiarse del resultado recuperado utilizando este tipo de criterio. En todo caso, el interesado en una búsqueda 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.

6. Reducción del riesgo de errores

69. El registro se puede concebir de forma que garantice un nivel de calidad mínimo de la información, protegiendo al mismo tiempo a los solicitantes de las inscripciones de cometer errores como, por ejemplo, incorporar casillas de respuesta obligatoria, controles de edición, menús desplegables y ayudas en línea. El registro puede concebirse también para permitir al solicitante de una inscripción examinar la información que ha ingresado como último paso del proceso de inscripción.

7. Pérdida de datos, acceso no autorizado y duplicación de los ficheros del registro

70. Un fichero del registro electrónico puede ser intrínsecamente menos vulnerable al daño físico que un registro de documentos en papel, pero más vulnerable en otros aspectos, como la pérdida de datos, el acceso no autorizado y la duplicación de los ficheros. En ese contexto, se deben estudiar y aplicar medidas para prevenir esos problemas. Además, se deben prever formas de garantizar el servicio permanente del sistema registral y para recuperarse con rapidez de los problemas naturales y artificiales.

8. Funciones y responsabilidades del personal del registro

71. Las funciones del personal del registro deberían limitarse básicamente a la gestión y facilitación del acceso por los usuarios, la tramitación de las cuotas y la supervisión del funcionamiento y mantenimiento del sistema. Debería dejarse muy claro al personal y a los usuarios del registro que los empleados no están autorizados a prestar asesoramiento jurídico sobre los requisitos legales de una inscripción o una consulta válida ni sobre los efectos jurídicos de las inscripciones y consultas.

72. Además, el personal del registro debería ocuparse de la supervisión continua de la forma en que funcione (o no funcione) en la práctica el registro, lo que supone reunir datos estadísticos sobre el número y los tipos de inscripciones y consultas que se hagan, a fin de estar en condiciones de sugerir todos los ajustes necesarios de los procedimientos de inscripción y consulta y de los reglamentos pertinentes.

73. Se deberían reducir al mínimo las posibilidades de corrupción del personal del registro diseñando el sistema registral de modo que: a) fuera imposible que el personal del registro modificara la fecha y hora de inscripción o cualquier otra información ingresada por el solicitante de la inscripción; b) se eliminara toda facultad discrecional del personal del registro para negar el acceso a los servicios del registro; c) se instituyeran controles financieros que limitaran 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 mantuviera una copia en el archivo de los datos originales presentados según lo reseñado *supra*.

9. Responsabilidad respecto de la pérdida o daño sufrido por acreedores garantizados o terceros

74. Como ya se indicó, el registro debería crearse, de ser posible, de manera que los solicitantes de inscripciones y los solicitantes de información 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 (véase la

recomendación 54 j)). Si se adopta ese enfoque, las normas de inscripción deberían dejar en claro que los usuarios serían los únicos responsables de cualquier error u omisión que cometieran en el procedimiento de inscripción o de búsqueda de información y serían también responsables de efectuar las correcciones o modificaciones necesarias.

75. Además, el Estado promulgante deberá determinar la forma en que ha de delimitarse la responsabilidad por pérdidas o daños debidos a cualquiera de las causas siguientes: a) indicaciones o información incorrectas o equívocas o denegación injustificada de los servicios de registro por su personal; y b) demora en la tramitación o errores o presentación incompleta de las inscripciones o de los resultados de las consultas imputables a fallos o disfunciones del sistema. Aunque cuando el registro permite la inscripción y la búsqueda de información directas por los usuarios del registro la ley recomendada en la *Guía* limita la responsabilidad del registro a los fallos del sistema, generalmente somete la cuestión al criterio de los Estados promulgantes (véase la recomendación 56). En algunos Estados, parte de las cuotas de inscripción y de consulta se guardan en un fondo para cubrir la posible responsabilidad del registro por la pérdida o daño sufrido por acreedores garantizados o terceros. En otros Estados, hay mecanismos de seguro distintos destinados a cubrir esa responsabilidad del registro.

10. Cuotas de inscripción y de consulta

76. Conforme al régimen recomendado en la *Guía*, las cuotas de inscripción y de consulta, si las hay, deberían tener como fin la recuperación de costos, y no el cobro de impuestos (véase la recomendación 54 i)). En algunos Estados, en que el registro es establecido y administrado por el gobierno, no se cobran cuotas por la inscripción y las consultas. De cualquier modo, las cuotas excesivas y los impuestos por las operaciones restarían muchos incentivos a su utilización, lo que reduciría la eficacia general del régimen de las operaciones garantizadas del Estado promulgante. Sin embargo, para evaluar la cuantía de los ingresos necesarios para lograr la recuperación de gastos, se debe tener en cuenta la necesidad de financiar el funcionamiento del registro, incluso mediante lo siguiente: a) pagar sueldos suficientes al personal del registro; b) sustituir el equipo físico; c) modernizar los programas informáticos; d) capacitar permanentemente al personal y e) realizar actividades promocionales y de capacitación sobre el funcionamiento del registro destinadas a los usuarios.

77. 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 permita a los solicitantes de la inscripción determinar dicho plazo). Este último enfoque tiene la ventaja de que disuade a los solicitantes de una inscripción de elegir un plazo demasiado largo por un exceso de cautela. Cualquiera que 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 exija incluir esa información), pues ello desalentaría las inscripciones, disminuiría la credibilidad del sistema en general y reduciría las ventajas de un régimen de las operaciones garantizadas que en otros aspectos sería moderno y eficiente.

78. También ha de tenerse en cuenta la cuestión de si las búsquedas de información y las cancelaciones deberían ser gratuitas (por lo menos en el caso

de los registros electrónicos), a fin de fomentar las consultas del público y la pronta inscripción de las cancelaciones por los acreedores garantizados.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 33.*]

11. Financiación de la adquisición inicial y de los gastos de desarrollo y funcionamiento

79. La habilitación de un registro electrónico moderno exige una inversión inicial de capital para cubrir los gastos de establecerlo, incluidos los de la adquisición de equipo físico y programas informáticos y los gastos de desarrollo. Sin embargo, el costo relativamente bajo del funcionamiento de un registro electrónico de garantías reales significa que esa 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.

80. Si un Estado decide crear y poner en marcha el registro en colaboración con una empresa privada, puede suceder que esa 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 se halle en funcionamiento.

12. Formación y capacitación

81. A fin de garantizar una habilitación expedita del sistema de registro y su aceptación activa por los posibles usuarios, el equipo encargado de su instalación tendrá que desarrollar programas de formación 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 la forma de consignar la información en los formularios impresos de inscripción y las pantallas electrónicas.

F. Transición

82. El régimen recomendado en la *Guía* bien puede apartarse considerablemente del régimen antiguo. Por ello, el régimen recomendado en la *Guía* contiene una serie de normas justas y eficaces que regulan la transición del anterior al nuevo régimen jurídico. En particular, en el régimen que recomienda la *Guía* se abordan dos cuestiones importantes relativas a la transición, la fecha en que entrará en vigor el nuevo régimen (la "fecha de su validez") y el grado en que ese nuevo régimen será aplicable a las operaciones o las garantías reales existentes antes de la fecha de validez.

83. Concretamente, con respecto a la oponibilidad a terceros de una garantía real, en la *Guía* se prevé que esa garantía real oponible a terceros conforme a la normativa legal anterior conservará su eficacia hasta el momento en que: a) haya dejado de ser oponible en virtud de la normativa legal anterior, de ocurrir ello antes,

y b) haya expirado el plazo señalado en la ley tras hacerse efectiva la fecha de validez (“el período de transición”) (véase la recomendación 231).

84. Si en el Estado promulgante no existe un registro de las garantías reales sobre bienes muebles, la creación de un nuevo registro daría a todos los acreedores garantizados existentes una forma rápida, expedita y barata de mantener su prelación. Además, ese nuevo registro permitiría a los otorgantes utilizar con más facilidad que conforme a los regímenes anteriores el valor pleno de sus bienes como garantía de crédito, porque podrían crear garantías reales sobre los mismos bienes a favor de más de un acreedor garantizado, siempre que quedara clara la prelación de cada uno de ellos.

85. Si en el Estado promulgante ya existe un registro de garantías reales sobre bienes muebles, deberán abordarse otros problemas de la transición. Por ejemplo, si se proyecta que el nuevo registro abarque las garantías reales que antes estaban comprendidas en el ámbito de un registro existente, convendrá considerar los enfoques siguientes. En primer lugar, el Estado promulgante o la entidad privada encargada de habilitar el registro podría asumir la responsabilidad de trasladar la información consignada en los ficheros existentes al nuevo fichero del registro. Otra posibilidad sería encomendar ese traslado a los acreedores garantizados, a quienes se daría un período de transición (por ejemplo, de un año) para que ellos mismos consignaran la información en el nuevo fichero del registro. Ese último enfoque se ha utilizado con considerable éxito en varios Estados (especialmente cuando ese nuevo registro es gratuito). Si se opta por esa variante, debería proporcionarse un espacio o campo en el formulario de inscripción para aclarar que la inscripción constituye la continuación de una anterior, efectuada antes de la entrada en funcionamiento del nuevo registro (para los problemas de la transición con respecto a las cuestiones abordadas en el régimen de las operaciones garantizadas, véase el capítulo XI de la *Guía*).

G. Solución de controversias

86. Puede estudiarse la posibilidad de establecer un mecanismo de solución de controversias entre las partes que intervienen en la inscripción de garantías reales. Ese mecanismo debería incluir procedimientos judiciales o administrativos sumarios del tipo examinado con respecto a la cancelación o modificación de una inscripción (véanse los párrafos 22 a 26 *supra*).

(A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre un proyecto de guía para un registro de garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

		Artículos
	[Proyecto de reglamento modelo] [Proyecto de recomendaciones]	
I.	Observaciones generales	1
II.	Registro y director del registro	2-3
III.	Acceso a los servicios del registro	4-9
IV.	Inscripción registral	10-15
V.	Inscripción registral de información	16-29
VI.	Obligaciones del acreedor garantizado	30
VII.	Búsquedas de información	31-32
VIII.	Cuotas	33

[Proyecto de reglamento modelo] [Proyecto de recomendaciones]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que, en su 19º período de sesiones, se expresaron opiniones divergentes acerca de si el texto debería adoptar la forma de un reglamento modelo o de recomendaciones (véase el documento A/CN.9/719). La principal razón que se aduce en favor de la redacción de las normas registrales en forma de reglamento modelo es que este estaría dirigido a los Estados que han promulgado el régimen recomendado en la* Guía. *Quienes se expresan a favor de que las normas se redacten en forma de recomendaciones arguyen que forman parte de una guía y, como se hizo con la* Guía*, las normas registrales deberían revestir la forma de recomendaciones y tener la misma flexibilidad. Hasta que el Grupo de Trabajo adopte una decisión definitiva al respecto, el texto seguirá teniendo la forma de reglamento modelo. Si el Grupo de Trabajo decide que el texto debe adoptar la forma de recomendaciones, tal vez sea necesario presentar las definiciones en el comentario, iniciar cada artículo con la frase "El reglamento debería disponer que ..." y ajustar el texto según proceda a fin de hacer referencia a recomendaciones y no a un reglamento.*]

I. Observaciones generales

Artículo 1: Definiciones

Las definiciones enunciadas en el régimen también son aplicables con respecto al presente reglamento, a reserva de las adiciones o modificaciones siguientes:

a) Por "dirección" se entenderá: i) una dirección física, con nombre y número de calle, ciudad, código postal y Estado; ii) un número de apartado de correos, ciudad, código postal y Estado; o iii) una dirección postal que equivalga a i) o ii);

b) Por "modificación" se entenderá la adición de nueva información que indique la modificación de la información consignada en el fichero del registro y comprenderá: a) la prórroga del plazo de validez de una inscripción registral (renovación de una inscripción); b) la supresión de un acreedor garantizado u otorgante en los casos en que se identifique a dos o más acreedores u otorgantes en la notificación inscrita; c) la supresión del dato de identificación del acreedor garantizado o del otorgante y la adición de un nuevo dato de identificación del acreedor garantizado o del otorgante en los casos en que se identifique a un acreedor garantizado o a un otorgante en la notificación inscrita; d) la adición o la supresión de bienes gravados, incluidos los identificados con un número de serie; e) la modificación del dato de identificación del otorgante; f) modificación del dato de identificación del acreedor garantizado; g) la cesión de la obligación garantizada por el acreedor garantizado; h) la subordinación por el acreedor garantizado; i) la subrogación del derecho de un acreedor garantizado; j) la modificación de la dirección de un otorgante o de un acreedor garantizado; y k) la modificación del importe monetario máximo por el que se pueda ejecutar la garantía real (de ser aplicable).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se aclarará que, con arreglo al proyecto de reglamento modelo: a) por "modificación" se entenderá la modificación y el resultado de la modificación de la información enunciada en una notificación consignada en el fichero del registro; y b) la comunicación por medio de la cual se realiza la modificación se denominará "notificación de modificación". El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también la posibilidad de agregar al comentario las normas de interpretación que se examinan en los párrafos 17 y 19 de la Sección B, Terminología e interpretación, de la Introducción de la* Guía *(con respecto, entre otras cosas, al significado de las palabras "o" e "incluido" e "inclusive" y a que el uso del singular implica también el plural y viceversa), o de hacer referencia a ellas en el comentario.*]

c) 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 observar que en el comentario se aclarará que la ley, en la manera en que se entiende en el presente documento, será la ley basada en las recomendaciones de la* Guía.]

d) Por "notificación" se entenderá una comunicación por escrito (impresa o electrónica) que incluya información relativa a una garantía real que pueda existir presentada ante el registro o consignada en el fichero del registro, con la finalidad

de realizar una inscripción o modificar o cancelar la información consignada en el fichero del registro[1] ;

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se aclarará que en la* Guía *se utiliza: a) el término "notificación" en el sentido de una comunicación (por ejemplo, como formulario o pantalla) empleada para transmitir información al registro; b) la expresión "información consignada en una notificación" o "el contenido de la notificación" (véanse las recomendaciones 54 d) y 57); 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); y d) la expresión modificación o notificación de cancelación para dejar constancia de una comunicación cuya finalidad sea modificar o cancelar información contenida en una notificación una vez que esta haya sido inscrita en el fichero del registro (véanse las recomendaciones 72 a 75). En el proyecto de reglamento modelo se utilizan estas expresiones con el mismo sentido.*]

e) Por "solicitante de la inscripción" se entenderá la persona que anota información en una notificación que se va a inscribir en un registro;

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que esta definición ha sido revisada para asegurarse de que no se considere como solicitante de la inscripción a un correo u otra persona que simplemente transmita una notificación cumplimentada por un tercero. El propósito de la definición es incluir a toda persona que cumplimente una notificación, ya sea la notificación inicial o la notificación de modificación o cancelación. El Grupo de Trabajo quizá desee observar que el solicitante de la inscripción puede ser el acreedor garantizado o una persona que actúe en nombre del acreedor garantizado.*]

f) Por "director del registro" se entenderá la persona física o jurídica nombrada con arreglo a la ley y al presente reglamento para que supervise y administre el funcionamiento del registro;

g) Por "inscripción" se entenderá la introducción en el fichero del registro de la información consignada en una notificación [e incluirá la modificación y la cancelación de la información consignada en el fichero del registro];

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee considerar si el texto que figura entre corchetes es necesario, en vista en particular de que la expresión "notificación" incluye la notificación de modificación o cancelación.*]

h) Por "número de inscripción" se entenderá la cifra única asignada a cada inscripción hecha por el registro que esté permanentemente asociada a la correspondiente inscripción;

i) Por "fichero del registro" se entenderá la información de todas las notificaciones inscritas que es almacenada electrónicamente en la base de datos del registro [o manualmente en los archivos impresos del registro];

---

[1] Véase el término "notificación" en la Introducción, Sección B, Terminología e interpretación, de la *Guía*.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: teniendo en cuenta que, de acuerdo con la recomendación 70, el párrafo 8 del artículo 26 se refiere también al "fichero del registro", el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si en el comentario se debería aclarar que: a) en el presente caso la expresión "fichero del registro" denota la información relativa a una notificación inicial y a cualquier modificación ulterior, en tanto que en el párrafo 8 del artículo 26 la expresión "fichero del registro" se refiere a la información relativa a todas las notificaciones inscritas; o b) la definición de la expresión "notificación" incluye toda modificación conexa, en tanto que la expresión "fichero del registro" se refiere a la información relativa a todas las notificaciones inscritas.*]

[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 del fuselaje de una aeronave o del motor de una aeronave [la nacionalidad y matrícula actuales asignadas con arreglo al Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944 por la autoridad competente, 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 [o cualquier número de serie asignado a un bien por una autoridad gubernamental]; y

k) 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 tal vez desee considerar la cuestión de si: a) todos los cuatro identificadores mencionados en el inciso j) ii) se deberían mantener como equivalentes del número de serie, ya que ese criterio impondría una carga desmedida al solicitante de la inscripción para obtener todos los datos correctos, aumentaría el costo del sistema de registro (puesto que se deberían diseñar cuatro campos diferentes para anotar esa información) y complicaría las consultas; b) 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 se han mencionado arriba debería establecerse conforme al derecho de cada Estado promulgante o si, por el contrario, convendría incluir aquí definiciones indicativas; y c) la expresión "número de serie" ha de definirse haciendo referencia al número de serie asignado a un bien por el fabricante o la autoridad gubernamental (pero no ambos, ya que esto impondría una carga desmedida al solicitante de la inscripción). Las definiciones k) y l) (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 hace referencia a ella 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 esas cuestiones han de tratarse en el proyecto de reglamento modelo.*]

II. Registro y director del registro

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el proyecto de reglamento modelo se abordan varios tipos diferentes de cuestiones. Los artículos 2 y 3 tratan del establecimiento del registro y el nombramiento del director. Los artículos 4 a 9 tratan del acceso a los servicios de registro. Los artículos 3 (variante B, párrafos 2 y 3), 7, 8, 10 (párrafo 3), 12, 13, 16, 17 (párrafo 1), 25 y 30 reiteran disposiciones de la ley en vista de su importancia, a título de recordatorio de cuestiones que deberán abordarse en la ley o en el proyecto de reglamento modelo; y el resto de los artículos del proyecto de reglamento modelo abordan cuestiones de procedimiento relacionadas con la inscripción registral. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión de si las disposiciones del reglamento que resumen o parafrasean la ley de garantías reales deberían conservarse como parte del reglamento o incluirse en el comentario y, en caso de que se mantengan en el reglamento, si se debería indicar explícitamente que son una reiteración de disposiciones del régimen de las operaciones garantizadas que son de interés para el funcionamiento del registro sin crear nuevos derechos u obligaciones. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar, a medida que se va ocupando de cada caso particular, criterios determinantes que puedan servir de ayuda en esa tarea.*]

Artículo 2: El registro

El registro se establece 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 con el presente reglamento.

Artículo 3: Nombramiento [y funciones] del director del registro

Variante A

[La entidad o persona autorizada por la ley] designa la persona física o jurídica que se encargará de supervisar y administrar el funcionamiento del registro, y [regula] las facultades y funciones de esa persona de conformidad con la ley y con el presente reglamento.

Variante B

1. [La persona física o jurídica autorizada por la ley] designa a la persona física o jurídica que se encargará de supervisar y administrar el funcionamiento del registro y [regula] las facultades y funciones de esa persona de conformidad con la ley y con el presente reglamento.

2. El registro exige y anota la identidad del solicitante de la inscripción, pero no podrá exigir que se verifique más en detalle su identidad ni la autenticidad del poder de inscripción de la notificación ni tampoco investigar más a fondo el contenido de la notificación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizás desee observar que el párrafo 2 se ajusta a la recomendación 54, apartado d). Sin embargo, puesto que en varios regímenes modernos la verificación de la identidad del solicitante de la inscripción (al menos, como parte de la creación de una cuenta de usuario cuando ese tipo de cuentas constituyen la práctica habitual) es muy importante, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de referirse a la verificación de la identidad del solicitante de la inscripción, al menos en el comentario. Los distintos regímenes exigen la verificación de la identidad del solicitante de la inscripción a fin de evitar inscripciones fraudulentas. Exigen también la verificación en el caso de una persona que quiera modificar o cancelar una inscripción para asegurarse de que está facultada para hacerlo. En algunos sistemas, a fin de garantizar esa verificación de la identidad, el registro expide un número al solicitante de la inscripción, y las modificaciones o cancelaciones solo podrán realizarse mediante la utilización de ese número para evitar que el sistema de registro se preste a abuso. El Grupo de Trabajo quizá desee también tener en cuenta que el párrafo 2, que no exige la verificación de la identidad del solicitante de la inscripción, se conforma al artículo 6, párrafo 3. Hay una diferencia entre la verificación de la identidad una sola vez como condición para crear una cuenta de usuario, por una parte, y la verificación de la identidad con el propósito de aceptar cada notificación individual de inscripción, por otra. Aunque la* Guía *prohíbe expresamente esta última, no se ocupa del primer caso pero sería razonable exigir dicha verificación esa única vez.*]

[3. El registro deberá:

a) indizar [u organizar de alguna otra manera que facilite la consulta] la información consignada en el archivo del registro de conformidad con el artículo 14 del presente reglamento;

b) proporcionar al solicitante de la inscripción una copia de la misma tan pronto como los datos hayan sido inscritos en el registro;

c) enviar prontamente una copia de toda modificación de la notificación inscrita a la persona que, según dicha notificación, sea el acreedor garantizado;

d) retirar del fichero del registro información accesible al público cuando expire el período de inscripción o en cumplimiento de un mandamiento judicial o administrativo;

e) conservar en el fichero del registro la información cancelada con la indicación expresa de que lo ha sido y retirarla del fichero solamente a la expiración del período de inscripción;

f) archivar por un período de [20] años la información retirada del fichero del registro que sea accesible al público, de modo que el registro pueda recuperar esa información; y

g) preservar el carácter confidencial de los datos de los usuarios.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la variante A trata únicamente del nombramiento del director del registro, en tanto que la variante B se ocupa también de las funciones del director del registro. El Grupo de Trabajo tal vez desee también observar que la variante B, párrafo 3, expone detalladamente la función del registro basándose en las*

recomendaciones 54, apartado d), 55, apartados b), d) y e), y el proyecto de reglamento modelo, artículos 8, párrafo 1, 14, párrafo 1, 15, párrafo 3, y 17, párrafo 2. En caso de que se retenga la variante B, posiblemente sea necesario revisar los artículos del proyecto de reglamento modelo para evitar repeticiones e incoherencias. La ventaja de detallar la función del registro radica en la claridad y la transparencia que gana el reglamento en lo que respecta a esa función. La posible desventaja consiste en que una lista de esa índole podría incluirse pero no ser exhaustiva o ser de carácter restrictivo cuando no debería serlo. Un criterio alternativo podría ser conservar la variante A y explicar la función del registro en el comentario del proyecto de guía del registro. En el apartado 3 b) se hace referencia a la indización, de conformidad con la recomendación 54, apartado h). La indización se utiliza ampliamente y los programas de bases de datos que se pueden adquirir comercialmente vienen con una funcionalidad de indización. El comentario explica que es posible organizar la información de manera que permita consultas sin necesidad de un índice (por ejemplo, utilizando la búsqueda en texto libre o con un carácter comodín mediante palabras clave). Aunque posiblemente ningún registro de las garantías reales utiliza este tipo de lógica de búsqueda como método oficial, algunos registros que cuentan con un índice por deudores ofrecen además la posibilidad de búsquedas no oficiales o con un carácter comodín mediante palabras clave.]

III. Acceso a los servicios del registro

Artículo 4: 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 con el presente reglamento.

Artículo 5: Horas de funcionamiento del registro

1. Cada oficina de registro estará abierta al público [especifíquense los días y horas]. La ubicación de las oficinas del registro y las horas de atención al público se publicarán en el sitio del registro en Internet y las horas de atención de cada oficina se anunciarán en lugar visible en esa oficina.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que los días y horas de atención al público podrán especificarse mediante instrucciones administrativas separadas y que las horas mínimas de atención de la oficina del registro deberán ser las del horario comercial habitual en esa jurisdicción. Cuando se prevea la inscripción de notificaciones impresas, el plazo para recibirlas se podrá fijar independientemente del horario comercial. Por ejemplo, aunque la oficina cierre a las 17.00 horas, todas las notificaciones deberán recibirse antes de las 16.30 horas de modo que el registro disponga de tiempo suficiente para consignar la información en el fichero.*]

2. El acceso electrónico a los servicios del registro suele estar disponible [continuamente] [24 horas al día, 7 días a la semana, 365 o 366 días al año].

3. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el registro podrá suspender total o parcialmente el acceso a los servicios de registro para fines de mantenimiento o cuando se produzcan circunstancias que hagan imposible o muy difícil el acceso. La notificación de la suspensión del acceso a los servicios del registro y su duración prevista se publicarán con antelación, cuando sea factible y lo

más pronto que sea razonablemente posible, en el sitio web del registro y se anunciarán en las oficinas del registro.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se aclarará que, en el caso de un registro electrónico, el acceso a los servicios puede suspenderse automáticamente (por ejemplo, cuando la Internet esté fuera de servicio y las consultas e inscripciones electrónicas no sean posibles o en casos de guerra, incendio o circunstancias similares). El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que en el comentario se tratará la cuestión de la responsabilidad del registro por ley. El régimen de las operaciones garantizadas puede prever la responsabilidad del personal del registro por pérdidas o daños sufridos por un usuario del registro como resultado de negligencias, negligencias graves o conducta dolosa de parte del personal del registro en general, o en el caso de situaciones especificadas (por ejemplo, cuando el personal del registro consigne erróneamente en el fichero la información presentada en una notificación impresa), o la exoneración del personal del registro de toda responsabilidad. Otra posibilidad es dejar la cuestión al criterio del régimen general.*]

Artículo 6: Acceso a los servicios del registro

1. Toda persona tiene derecho a escribir una notificación de acuerdo con la ley, con el presente reglamento y con las condiciones de utilización del registro, siempre que esa persona:

a) se haya identificado en la forma prescrita por la ley y en el artículo 21 del presente reglamento;

b) haya 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 33 [si los hubiere];

c) haya proporcionado la información estipulada por la ley y en el presente reglamento.

2. Toda persona tiene derecho a inscribir una notificación electrónicamente mediante el cumplimiento de los requisitos a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo utilizando el formulario impreso adjunto al presente reglamento.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, de conformidad con la recomendación 54 j), el párrafo 2 incluye la posibilidad de la inscripción de una notificación impresa, aunque muchos registros modernos prevén el acceso electrónico únicamente. Sin embargo, aunque esa recomendación contempla la inscripción de una notificación presentada en papel, la* Guía *recomienda la inscripción electrónica, de ser posible.*]

3. La persona que desee inscribir una notificación electrónicamente deberá:

a) crear una cuenta de usuario según la cual se haya determinado la identidad del usuario [o el usuario haya determinado su identidad de alguna otra manera], cumplimentar un formulario electrónicamente o ajustarse a cualquier otro método prescrito por el registro y concertar el pago de toda cuota prescrita en virtud del presente reglamento[, si la hubiere]; y

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee conservar el texto que figura entre corchetes, ya que muchos registros electrónicos modernos permiten la exclusión por una persona que no tenga una cuenta de usuario pero que haya demostrado su identidad y efectuado el pago mediante tarjeta de crédito. Esa práctica es acorde con el principio del libre acceso al registro consagrado en la* Guía *y es también una característica muy importante, en particular en el caso de operaciones con consumidores.*]

b) cumplir las condiciones de utilización del registro.

[4. Toda persona física que desee inscribir una notificación utilizando el formulario impreso adjunto al presente reglamento deberá identificarse como solicitante de la inscripción. Toda persona física que desee inscribir una notificación en nombre de una persona jurídica utilizando el formulario impreso adjunto al presente reglamento deberá identificarse como solicitante de la inscripción y representante de la persona jurídica.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que: a) en el comentario se explicará que, de conformidad con la recomendación 54 i), un Estado puede decidir no cobrar cuotas y que, en caso de que se cobren, deberán fijarse a nivel de recuperación de costos (véase también el artículo 33 del proyecto de reglamento); y b) las reglas sobre la inscripción podrán figurar como: i) disposiciones del régimen de las operaciones garantizadas o de otro régimen; ii) reglamento; y iii) instrucciones administrativas separadas, inclusive condiciones para utilizar el registro (por ejemplo, los usuarios que deseen tener acceso mediante una cuenta de usuario deberán celebrar un acuerdo a ese efecto).*]

Artículo 7: Acceso a los servicios de búsqueda

Toda persona podrá realizar una consulta y solicitar un certificado de búsqueda de conformidad con lo dispuesto en la ley y en el presente reglamento [sin tener que dar razón alguna de la búsqueda de la solicitud del certificado,

Opción A

o tener que pagar cuotas].

Opción B

siempre que se tomen disposiciones para el pago de las cuotas en concepto de búsqueda].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si debe retenerse el texto que figura entre corchetes. Un argumento a favor de su supresión puede ser que resulta superfluo ya que está incluido en la recomendación 54 g), y en ese artículo ya se hace referencia a la ley recomendada en la* Guía. *Un argumento a favor de su retención es que es lo suficientemente importante para repetirlo en el proyecto de reglamento modelo (como se ha hecho con una serie de otras cuestiones). El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que en el comentario se explicará que de conformidad con la recomendación 54 i), un Estado puede decidir abstenerse del cobro de derechos y*

que, de exigirse alguno, se fije a nivel de recuperación de gastos (véase también el artículo 33 del proyecto de reglamento modelo).]

Artículo 8: Autorización y presunción respecto de la fuente de una notificación

1. El otorgante deberá autorizar el contenido de la notificación inscrita. Sin embargo, el registro puede no solicitar dicha autorización. [Toda persona que reclame derechos basándose en la existencia de una autorización o la falta de ella deberá demostrarlo.]

2. Se considerará que la notificación inscrita por una persona que utilice la cuenta de usuario asignada ha sido efectuada por la persona a la que el registro asignó la cuenta de usuario.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: con respecto al párrafo 1 del presente artículo, que se aplicaría independientemente de la forma de presentación, ya sea electrónica o en forma impresa, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que de acuerdo con las recomendaciones 54 d) y 55 b), aunque el registro puede solicitar la verificación de la identidad del solicitante de la inscripción, no se requiere que lo haga. Por consiguiente, en caso de que alguien haya presentado una notificación sin autorización o de alguna otra manera fraudulenta y ello se traduzca en perjuicios para el otorgante o el acreedor garantizado, éstos tendrían que demostrar que el solicitante de la inscripción no estaba facultado para efectuarla. Sin embargo, ese procedimiento se llevaría a cabo fuera del sistema de registro. La función del registro es cumplir las tareas enunciadas en las recomendaciones anteriormente mencionadas. La cuestión de si el solicitante de una inscripción estaba o no facultado para presentar una notificación y de si la presentación podría atribuirse al titular de una cuenta de usuario parece estar fuera del ámbito del proyecto de reglamento modelo. En consecuencia, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión de si el párrafo 1 del presente artículo, y en particular el texto que figura entre corchetes, se deberían conservar en el proyecto de reglamento modelo o simplemente examinarse en el comentario. Con respecto al párrafo 2 del presente artículo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar su formulación tras haber acordado la formulación del artículo 3 (ya que hay una superposición entre dos artículos) y tomar nota de que para los titulares de cuentas de usuario otra forma de identificar la fuente de la que procede la notificación tiene sentido, puesto que esta se puede encontrar en una cuenta de usuario. El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que la obligación evidente de todo usuario de mantener el carácter confidencial de la información pertinente es una cuestión que se enmarca en el acuerdo de usuario que una persona firma cuando abre una cuenta de usuario en el registro. En los acuerdos de usuario se especificaría también que este tiene la obligación de notificar al registro cuando crea que los pormenores de su información personal han quedado comprometidos*.]

Artículo 9: Rechazo de una notificación o de una solicitud de información

1. Una notificación o solicitud de información podrá ser rechazada si:

a) no se comunica al registro en una de las formas de comunicación autorizadas (impresa o electrónica); o

b) la información consignada en la notificación o la solicitud de información es incompleta en lo que respecta a la información exigida, o es ilegible; o

c) por alguna otra razón no reúne los requisitos de la ley y del presente reglamento, inclusive cuando no vaya acompañada de la tasa de inscripción eventualmente exigible.

2. En caso de rechazarse la solicitud de inscripción o consulta, se enviará al solicitante una explicación del rechazo tan pronto como sea posible.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) el artículo 9 se ocupa de la cuestión de si el registro puede rechazar una solicitud de inscripción o de información; b) el artículo 15 trata de la cuestión de si el registro puede retirar del fichero información ya inscrita; c) el registro puede rechazar solicitudes presentadas en documentos impresos que no se ajusten a los requisitos previstos, en tanto que un registro electrónico estará configurado de tal modo que rechace automáticamente las solicitudes que no reúnan esos requisitos; y d) en el caso de un registro electrónico, los motivos del rechazo de la solicitud de inscripción o de información se mostrarán de inmediato al usuario*.]

IV. Inscripción registral

Artículo 10: Fecha y hora de la inscripción

1. El registro consigna la fecha y hora de cada notificación inscrita, según lo previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, y asigna un número de inscripción a cada notificación inscrita.

2. El registro deberá consignar en el fichero e indizar [u organizar de alguna otra manera] las notificaciones en el orden en que fueron recibidas.

3. La inscripción de una notificación será válida a partir de la fecha y hora en que la información consignada en ella se incorpore al fichero del registro de modo que quede disponible para las consultas de ese fichero.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explica que el artículo 10 tiene por objeto ofrecer una base para la aplicación de una norma de acuerdo con los lineamientos de la recomendación 70, que se incluye en el párrafo 3 del presente artículo (que podrá conservarse en el proyecto de reglamento en vista de su importancia o simplemente examinarse en el comentario). La fecha y hora en que la información que figura en una notificación queda a disposición de quienes deseen consultarla puede ser diferente de la hora en que se recibió la notificación (en particular, cuando el solicitante de la inscripción presente notificaciones impresas y el registro las consigne en el fichero), aunque deberán ajustarse al orden en que el registro recibió la notificación (o sea, una notificación recibida el 1 de enero a las 8.00 horas deberá estar a disposición de los que deseen consultarla antes que una notificación que el registro reciba en la misma fecha a las 8.01 horas). Si, como consecuencia de una conducta negligente o dolosa o de fallos en el funcionamiento del registro, el solicitante de una inscripción pierde su grado de prelación, el registro puede quedar sujeto al pago de daños y perjuicios al solicitante de la inscripción. En el*

caso de una garantía real del pago de una adquisición, si una notificación es inscrita dentro del plazo especificado en la ley, esa garantía real adquiere prelación incluso con respecto a una garantía real sin fines de adquisición inscrita previamente (véase la recomendación 180, variante A, apartado a) ii)). Por consiguiente, cuando el registro consigna la información que figura en una notificación en el fichero y la ley exige que la notificación especifique que se relaciona con una garantía real del pago de una adquisición (la Guía *no lo exige), es importante que ello se haga dentro del plazo especificado en la ley para la inscripción de una garantía real del pago de una adquisición. De lo contrario, conforme a la ley del Estado promulgante (la* Guía *no se ocupa de esta cuestión), el registro podrá quedar sujeto al pago de los daños y perjuicios que sufra el solicitante de la inscripción como resultado de la pérdida de la prelación.*]

Artículo 11: Duración y prórroga de la inscripción

Opción A

1. Toda inscripción registral surtirá efecto durante el plazo que disponga la ley.

2. El solicitante de la inscripción podrá renovar el período de validez de la inscripción registral por un plazo adicional igual al período inicial establecido en la ley en cualquier momento antes de que venza el plazo de la inscripción.

Opción B

1. Toda inscripción registral surtirá efecto durante el período que indique el solicitante de la inscripción en la notificación.

2. El solicitante de la inscripción podrá renovar el plazo de validez de la inscripción registral por un plazo adicional indicado en la notificación de la renovación en cualquier momento antes de que venza el plazo de inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizás desee tomar nota de que en el comentario se explica que tanto si un Estado promulga la opción A como si promulga la opción B, las reglas que se aplican al cálculo de los plazos en el derecho nacional se aplicarán al plazo de validez de una inscripción, a menos que en el régimen de las operaciones garantizadas se prevea otra cosa. Por ejemplo, la ley nacional puede disponer que 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.*]

Opción C

1. La inscripción registral de una notificación inicial surtirá efecto durante el plazo que indique el solicitante de la inscripción en la notificación, sin que exceda de [20] años.

2. El solicitante de la inscripción podrá renovar el plazo de validez en cualquier momento antes de que venza el plazo de la inscripción, por un plazo adicional igual al indicado en la notificación de renovación, sin que exceda de [20] años.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que, cuando la ley exija al solicitante de la inscripción consignar la duración de una notificación, será un requisito obligatorio.*

Ello significa que, si no se consigna la duración de la notificación, esta será probablemente rechazada. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión de si el registro se deberá concebir de modo que incluya automáticamente una duración determinada en caso de que el autor de la notificación no lo haga. Si el Grupo de Trabajo considera ese criterio conveniente y factible, puede incluir una regla supletoria de un tenor similar al siguiente: "Cuando en la notificación no se indica un plazo, la inscripción es válida por un período de [5] años". En el comentario se explicará también que, en tanto que en la opción A el período de renovación queda especificado en la ley, en las opciones B y C el período de renovación puede ser especificado por el solicitante de la inscripción en la notificación de renovación. La renovación prorroga la duración de la inscripción de modo que su validez es continua (véase el artículo 26, párrafo 7). El Grupo de Trabajo quizá desee también tomar nota de que posiblemente la opción B se ajusta a la recomendación 69, pero no es realista ya que, a menos que haya un mecanismo de control, todas las inscripciones tendrían una validez indeterminada. Cabría decir que una cosa es dar flexibilidad a los solicitantes de una inscripción para elegir la duración del período de validez, pero es muy distinto permitir que esa elección se haga sin algún tipo de control. Aunque en algunos sistemas modernos se prevén las inscripciones indefinidas, cobran un derecho de inscripción muy alto para controlar los abusos. Además, en esos sistemas, los derechos se calculan sobre una base anual, desincentivando así el sobrepasarse en la elección de la duración del período de validez de una inscripción. De mantenerse la opción B, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de incluir esas consideraciones en el comentario.]

Artículo 12: Momento en que puede inscribirse una notificación

Una notificación con respecto a una garantía real podrá inscribirse antes o después de la constitución de la garantía real o de la concertación del acuerdo de garantía. La autorización del otorgante deberá darse por escrito aunque podrá ser anterior o posterior a la inscripción. Un acuerdo escrito constitutivo de la garantía será suficiente para autorizar la inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el artículo 12 ha sido revisado para que se ajuste más exactamente a las recomendaciones 67 y 71.*]

Artículo 13: Suficiencia de una única notificación

La inscripción de una notificación bastará para dotar de eficacia frente a terceros a una o más garantías reales, ya sea que estén ya constituidas en el momento de la inscripción o que se constituyan ulteriormente, o que nazcan de uno o más acuerdos de garantía concertados entre las mismas partes.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, como se indicó arriba en la nota del artículo 2, los artículos 12 y 13 abordan cuestiones que usualmente están resueltas en la ley (véanse las recomendaciones 67, 68 y 71). El Grupo de Trabajo quizá desee examinar la cuestión de si esas cuestiones deben mantenerse en el presente proyecto de reglamento modelo en vista de su importancia a título de recordatorio de cuestiones que deberán abordarse en la ley o el reglamento modelo, o si simplemente deben examinarse únicamente en el comentario.*]

Artículo 14: Indización de las notificaciones

1. Las notificaciones inscritas se indizan [u organizan de alguna otra manera de modo que se puedan consultar] de conformidad con el dato de identificación del otorgante según lo previsto en la ley y en el presente reglamento.

[2. Una notificación inscrita relativa a las garantías reales sobre bienes con número de serie [también] se indiza [u organiza de otra manera de modo que se pueda consultar] de conformidad con el número de serie del bien, además del dato de identificación del otorgante, según lo previsto en la ley y en el presente reglamento.]

3. Todas las notificaciones de modificaciones y cancelaciones se [indizarán] [organizarán y pasarán a ser consultables] de manera que queden asociadas a la notificación inicial.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que lo que importa es el resultado, o sea, que la información esté organizada y se pueda consultar. Dicho resultado se podrá lograr con o sin un índice. El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que los artículos 14, párrafo 2, 23 y 32, apartado b), figuran entre corchetes con miras a su examen por el Grupo de Trabajo 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 búsqueda de información, aunque las recomendaciones de la* Guía *no se refieren al número de serie como criterio para la indización o las búsquedas (a diferencia del comentario, véase la* Guía, *capítulo IV, párrs. 31 a 36). 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 eficaz del registro es la de si las notificaciones deberían indizarse también de manera que sea posible recuperarlas ingresando el dato de identificación del acreedor garantizado para los fines de búsquedas internas del fichero del registro por personal del registro y para hacer modificaciones globales (véase el artículo 27).*]

Artículo 15: Modificaciones, adiciones, supresiones, eliminaciones o correcciones de información en el fichero del registro

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 a 5 del presente artículo, el registro no podrá modificar, suprimir o agregar ninguna información en el fichero del registro.

2. El registro podrá retirar información del fichero del registro accesible al público únicamente:

a) al expirar la duración de la inscripción; o

b) en cumplimiento de un mandamiento judicial o administrativo.

3. La información retirada del fichero del registro accesible al público deberá archivarse por un período de [20] años de manera que permita que el registro pueda recuperar esa información.

4. La información consignada en una notificación que haya sido cancelada podrá conservarse en el fichero del registro junto con la notificación de cancelación y podrá ser retirada del fichero del registro accesible al público únicamente cuando

expire la duración de la inscripción, según lo previsto en el apartado 2 a) del presente artículo.

5. Cuando el registro consigne en el fichero información que le haya sido presentada en forma impresa, podrá corregir los errores que haya hecho en el curso de la consignación de información en el archivo del fichero.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se pondrá en claro que el registro no podrá modificar el texto concreto de un fichero. En una fase ulterior, mediante una modificación se modificará el contenido del fichero del registro por medio de otra notificación, pero nunca cambiará el texto de la notificación inicial. Conforme a la recomendación 74, cuando haya expirado el período de validez de una notificación inscrita o esta haya sido cancelada, el registro podrá retirar información del fichero del registro al que el público tenga acceso y archivarla de modo que, de ser necesario, se pueda recuperar. El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que, siguiendo el criterio aplicado en muchos Estados, en el artículo 28, párrafo 2, del proyecto de reglamento modelo se prevé que la información enunciada en las notificaciones que hayan expirado o que hayan sido canceladas podrá conservarse en el fichero del registro al que tenga acceso el público con la indicación de que esa información ha expirado o ha sido cancelada. El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que el párrafo 5 del presente artículo tiene por objeto asegurar que el registro pueda corregir errores cometidos al consignar en el fichero información presentada en forma impresa (en tanto que la exactitud de la información consignada en el impreso es responsabilidad del solicitante de la inscripción), pero no podrá someter a examen ni corregir la información que el solicitante de una inscripción consigne electrónicamente, ya que ello sería contrario a la recomendación 54 d), cuya finalidad es limitar la función del registro y, por consiguiente, las posibilidades de error y la responsabilidad consiguiente. El registro podrá efectuar la modificación para corregir su error asentando un formulario de corrección en el que se identifique al empleado que introduce las correcciones y las correcciones efectuadas. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar lo que constituye una "corrección" y examinar la cuestión de si una "corrección" puede modificar el orden de prelación.*]

V. Inscripción registral de información

Artículo 16: Responsabilidad respecto de la información consignada en una notificación

1. El solicitante de la inscripción será responsable de velar por que la información enunciada en la notificación sea precisa y completa.

2. El registro no necesita verificar la identidad del solicitante 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 17: Información que ha de consignarse en una notificación

1. Para consignar información en el fichero del registro, el solicitante de una inscripción deberá consignar en el espacio apropiado de la notificación los siguientes datos:

a) el dato de identificación y la dirección del otorgante, según lo dispuesto en los artículos 18 a 20;

b) el dato de identificación y la dirección del acreedor garantizado o de su representante, según lo previsto en el artículo 21;

c) una descripción de los bienes gravados, según lo requerido en los artículos 22 a 25;

d) el plazo durante el cual surtirá efecto la inscripción, según lo dispuesto en el artículo 11[2][; y

e) el importe monetario máximo por el que se podrá ejecutar la garantía real].[3]

2. La información consignada en la notificación deberá estar redactada en el idioma especificado en la ley.

3. En caso de haber más de un otorgante, la información requerida deberá indicarse por separado para cada otorgante, en una notificación en el caso de propietarios conjuntos de los mismos bienes gravados[, y en una notificación separada para cada otorgante en el caso de varios propietarios individuales de los bienes gravados].

4. En caso de que haya más de un acreedor garantizado, la información deberá indicarse por separado para cada uno de ellos, en una notificación en el caso de acreedores conjuntos en uno o más acuerdos de garantía entre las mismas partes[, y en una notificación separada para cada acreedor garantizado en el caso de más de un acuerdo de garantía entre partes diferentes]. Sin embargo, cada acreedor garantizado deberá especificar el nombre de un representante, y si hay más de un acreedor garantizado deberá proporcionar el nombre de un representante común.

5. Para los fines de los artículos 18 a 21, los datos de identificación 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 tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) si la información se consigna en el campo que no corresponda (por ejemplo, si el dato de identificación del otorgante se consigna en el campo correspondiente al acreedor garantizado), una notificación que contenga información por lo demás exacta y suficiente puede dejar de ser válida; b) el registro necesitará poder recurrir a un conjunto de reglas fiables para la transliteración de nombres con caracteres extranjeros en el alfabeto del idioma y los idiomas oficiales del Estado promulgante; c) se aplicarían los usos del Estado promulgante en lo que se refiere a los nombres; y d) el sistema de registro se debería diseñar de modo que la consulta del dato de identificación de cualquier*

[2] Si el régimen lo permite (véase la recomendación 69).
[3] Si el régimen lo permite (véase la recomendación 57 d)).

otorgante que tenga algún derecho de propiedad sobre los bienes gravados revelara la notificación inscrita en la que se identificaran todos los demás otorgantes. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el texto que figura entre corchetes en el párrafo 3 es necesario, ya que la afirmación hecha en él parece más que evidente.]

Artículo 18: Dato de identificación del otorgante (persona física)

1. Para los fines del artículo 17, si el otorgante es una persona física, el dato de identificación del otorgante será:

Variante A

el nombre del otorgante. Cuando sea necesario, se podrá facilitar también información complementaria, como la fecha de nacimiento o el número de identificación personal asignado al otorgante por el Estado promulgante. En caso de que el Estado promulgante no haya asignado al otorgante ningún número de identificación personal, el dato de identificación del otorgante será su propio nombre.

Variante B

el nombre del otorgante [y] [o] el número de identificación personal asignado al otorgante por el Estado promulgante. Cuando el Estado promulgante no haya asignado al otorgante ningún número de identificación, el dato de identificación del otorgante será su propio nombre.

2. Para los fines del artículo 17 y del párrafo 1 del presente artículo:

a) cuando el otorgante sea una persona física cuyo nombre consista en el apellido y uno o más nombres de pila, el nombre del otorgante constará del apellido y los nombres de pila primero y segundo; y

b) cuando el otorgante sea una persona física cuyo nombre consista en una sola palabra, el nombre del otorgante consistirá en esa palabra.

3. Para los fines del artículo 17 y del párrafo 1 del presente artículo, el nombre del otorgante se determinará de la manera siguiente:

a) si el otorgante nació en [el Estado promulgante] y su nacimiento está registrado en una entidad estatal encargada del registro de nacimientos, el nombre del otorgante será el nombre que figure en la partida de nacimiento del otorgante o en el documento equivalente expedido por esa entidad estatal;

b) si el otorgante nació en [el Estado promulgante] pero su nacimiento no está registrado en él, el nombre del otorgante será el que figure en el pasaporte vigente y que le haya expedido [el Estado promulgante];

c) en caso de que no se apliquen los criterios indicados en los apartados a) y b), el nombre del otorgante será el que figure en un documento oficial, por ejemplo, la tarjeta de identificación o el permiso de conducir, expedidos al otorgante por [el Estado promulgante];

d) si los criterios indicados en los apartados a), b) y c) no son aplicables, pero el otorgante es ciudadano de [el Estado promulgante], el nombre del otorgante será el que figure en el certificado que acredite la nacionalidad;

e) si ninguno de los criterios indicados en los apartados a), b), c) y d) es aplicable, el nombre del otorgante será el nombre que figure en un pasaporte válido que le haya expedido el Estado del cual el otorgante sea ciudadano y, si el otorgante no posee un pasaporte válido, su nombre será el nombre que figure en la partida de nacimiento o documento equivalente que le haya expedido el organismo estatal encargado del registro de nacimientos en el lugar en que nació el otorgante;

f) en todo supuesto que no esté comprendido en los apartados a) a e) del presente párrafo, el nombre del otorgante será el nombre en dos documentos oficiales cualesquiera, por ejemplo, la tarjeta de identificación o la tarjeta de la Seguridad Social o el seguro de enfermedad, expedidos al otorgante por el Estado promulgante.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) el presente artículo trata del dato de identificación del otorgante (los criterios de indización y búsqueda se examinan en el artículo 32); b) de conformidad con la recomendación 59, la variante A del párrafo 1 establece que el principal dato de identificación del otorgante es su propio nombre y prevé criterios adicionales de identificación del otorgante (los errores con respecto al dato de identificación del otorgante se tratan de manera diferente del error en los criterios adicionales; véanse las recomendaciones 58 y 64); y c) de acuerdo con la variante B del párrafo 1, tanto el nombre como el número constituyen el dato de identificación del otorgante y ambos deberán consignarse correctamente; de lo contrario, se aplicaría la norma de la recomendación 58*.]

Artículo 19: Dato de identificación del otorgante (persona jurídica)

1. A los fines del artículo 17, si el otorgante es una persona jurídica, el dato de identificación del otorgante será:

Opción A

el nombre de la persona jurídica que aparezca en la escritura constitutiva de dicha persona jurídica.

Opción B

el nombre de la persona jurídica que aparezca en la escritura constitutiva de dicha persona jurídica [y] [o] el número de identificación 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 [...],

Variante A

Incluida la abreviatura que indique el tipo de sociedad o entidad de que se trate, como “S.L.”, “S.A.”, etc., según sea el caso, o las palabras “Sociedad Limitada”, “Sociedad Anónima” u otras;

Variante B

Con o sin la abreviatura indicativa del tipo de sociedad o entidad de que se trate, como “S.L.”, “S.A.”, etc., según sea el caso, o las palabras “Limitada”, “Anónima” u otras.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee observar que la nota sobre el artículo 18 se aplica a las opciones A y B del párrafo 1 del presente artículo.*]

Artículo 20: (Otros) Datos de identificación del otorgante

1. Para los fines del artículo 17:

a) si el otorgante es el patrimonio de una persona fallecida o un administrador que actúa en nombre del patrimonio, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la persona fallecida, de conformidad con el artículo 18, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es un patrimonio o un administrador que actúa en nombre del patrimonio;

b) si el otorgante es un sindicato que no sea una persona jurídica, el dato de identificación del otorgante será el nombre del sindicato mencionado en el instrumento de constitución del sindicato; [cuando se requiera, se podrá proporcionar información adicional, por ejemplo, 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 18];

c) cuando el otorgante sea una sociedad fiduciaria o un fideicomisario que actúe en nombre de la sociedad fiduciaria y cuando el instrumento constitutivo de la sociedad fiduciaria dé un nombre a esa sociedad fiduciaria, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la sociedad fiduciaria, de conformidad con el artículo 18, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es una ”sociedad fiduciaria” o un “fideicomisario”;

d) cuando el otorgante sea una sociedad fiduciaria o un fideicomisario que actúe en nombre de la sociedad fiduciaria y el documento constitutivo de la sociedad fiduciaria no dé el nombre de la sociedad, el dato de identificación del otorgante será el nombre del fideicomisario, de conformidad con el artículo 18, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es una “sociedad fiduciaria” o un “fideicomisario”;

e) cuando el otorgante sea un representante de la insolvencia que actúe en nombre de una persona física, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la persona insolvente de conformidad con el artículo 18, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es insolvente;

f) cuando el otorgante sea un representante de la insolvencia que actúe en nombre de una persona jurídica, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la persona jurídica insolvente de conformidad con el artículo 19, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es insolvente;

g) cuando el otorgante forme parte de un consorcio o de una empresa conjunta, el dato de identificación del otorgante será el nombre del consorcio o de la empresa conjunta según conste en su documento constitutivo; [de ser necesario,

se podrá también facilitar información adicional, por ejemplo, el nombre de cada participante de conformidad con el artículo 18 o 19, 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 dato de identificación del otorgante será el nombre de la entidad según conste en su instrumento constitutivo[; cuando sea necesario, se podrá también facilitar información adicional, por ejemplo, los nombres 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 18].

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.

Artículo 21: Dato de identificación del acreedor garantizado

1. A los efectos del artículo 17:

a) cuando el acreedor garantizado sea una persona física, el dato de identificación será el nombre del acreedor garantizado de conformidad con el artículo 18;

b) cuando el acreedor garantizado sea una persona jurídica, el dato de identificación será el nombre del acreedor garantizado de conformidad con el artículo 19; y

c) cuando el acreedor garantizado sea el tipo de persona descrita en el artículo 20, el dato de identificación será el nombre de la persona de conformidad con el artículo 20.

2. Si el solicitante de la inscripción consigna, en lugar del dato de identificación y de la dirección del acreedor garantizado, el dato de identificación y la dirección de un representante del acreedor garantizado, el párrafo 1 del presente artículo será aplicable al dato de identificación del representante del acreedor garantizado.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que habrá un solo espacio en la notificación impresa o en el formulario electrónico para identificar al "acreedor garantizado", ya sea el propio acreedor garantizado o su representante (es decir, una persona física o un miembro o representante de un consorcio de bancos)*.]

Artículo 22: Descripción de los bienes gravados

1. A los efectos del artículo 17, 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.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que se podrá facilitar información adicional en un anexo de la notificación para identificar los bienes con mayor detalle o en caso de que se necesite espacio adicional. Ello es particularmente útil o necesario en los sistemas de registro que están diseñados para permitir que en los espacios pertinentes de una notificación se consigne un número limitado de caracteres.*]

[Artículo 23: Descripción de los bienes con número de serie gravados

A los efectos del artículo 17, si los bienes gravados son bienes con número de serie, excluidos los que el otorgante tenga en su poder como inventario, deberán indicarse en el espacio correspondiente de la notificación el número de serie y el tipo de bien al que corresponde el número de serie.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) el número de serie (por ejemplo XYZ456789) y el tipo de bien al que corresponde el número de serie (por ejemplo, vehículo) es suficiente sin necesidad de proporcionar mayores detalles (por ejemplo, Toyota Corolla, modelo 2009, y otros); y b) las consecuencias de que el solicitante de una inscripción no haga constar en la notificación el número de serie y el tipo de bien al que corresponde el número de serie es una cuestión que corresponde a la ley y en los diversos ordenamientos jurídicos se siguen criterios diferentes.*]

Artículo 24: Descripción de los bienes gravados incorporados a un bien inmueble

El solicitante de una inscripción podrá inscribir una notificación de la garantía real sobre bienes muebles incorporados a un bien inmueble en el registro general de las garantías reales conforme a la ley y al presente reglamento o en la oficina competente del registro inmobiliario del Estado promulgante de conformidad con el régimen que regule las inscripciones.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) el artículo 22 trata de la descripción de los bienes gravados en la notificación (incluidos los bienes incorporados a un bien inmueble); y b) si el régimen que regula la inscripción en el registro de bienes inmuebles no permite la inscripción de notificaciones, puede ser necesario revisarlo para permitir la inscripción de notificaciones relativa a posibles garantías reales sobre bienes incorporados a un bien inmueble (véase la* Guía*, cap. III, párr. 104).*]

Artículo 25: Información incorrecta o insuficiente

1. La inscripción registral solo surtirá efecto si facilita el dato de identificación correcto del otorgante, según lo dispuesto en los artículos 18 a 20 o, de haberse indicado un dato incorrecto, si es posible recuperar la información consignada en la notificación mediante una consulta del fichero del registro a partir del dato de identificación correcto.

[2. Una inscripción relativa a un bien con número de serie surtirá efecto solo si proporciona el número de serie correcto según lo dispuesto en el artículo 23 o, de haberse indicado información incorrecta, si es posible recuperar la notificación

mediante una consulta del fichero del registro a partir del dato de identificación correcto.]

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 razonable de una consulta.

4. La descripción de bienes gravados en una notificación inscrita que no cumpla los requisitos de la ley o del presente reglamento no invalida una notificación inscrita en lo que respecta a otros bienes gravados adecuadamente descritos en la notificación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el presente artículo debería mantenerse en el proyecto de reglamento modelo o si solamente habría que examinarlo en el comentario. El párrafo 1 aborda una cuestión de la que trata la recomendación 58; y el párrafo 2 tiene un texto paralelo al de la recomendación 58 (y puede conservarse únicamente si se mantiene el número de serie como criterio de indización); el párrafo 3 sigue el texto de la recomendación 64; y el párrafo 4 sigue el de la recomendación 65 (y sería suficiente para atender a un error en el número de serie como requisito de descripción). Una razón para mantener el artículo en el proyecto de reglamento modelo es que aborda una cuestión muy importante que merece destacarse en el proyecto de reglamento modelo.*]

Artículo 26: Enmiendas de la notificación inscrita

1. Para modificar la información consignada en una notificación inscrita, el solicitante de la inscripción deberá consignar en una notificación de modificación, y en el espacio correspondiente, la siguiente información:

a) el número de la inscripción inicial de la notificación inscrita a la que se refiere la modificación;

b) el propósito de la modificación;

c) 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;

d) si se desea modificar o suprimir información, la nueva información conforme a lo prescrito en el presente reglamento para la introducción de información de esa índole; y

e) el dato de identificación del acreedor garantizado que ha autorizado la modificación.

[2. Si la finalidad de la modificación es revelar una transmisión de los bienes gravados a los que se refiere la notificación, el solicitante de la inscripción deberá identificar al beneficiario de la transmisión como otorgante de conformidad con los artículos 18 a 20. Si la transmisión afecta únicamente a una parte de los bienes gravados que se describen en la notificación, el solicitante de la inscripción deberá identificar al beneficiario de la transmisión como otorgante de conformidad con los

artículos 18 a 20 y describir la parte de los bienes gravados transmitidos con arreglo al artículo 22.]

3. Si la finalidad de la modificación es revelar una subordinación de la garantía real a la que se refiere la notificación inscrita, el solicitante 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.

4. Si la finalidad de la modificación es revelar una cesión de la obligación garantizada, el solicitante de la inscripción deberá consignar el dato de identificación del cedente y el del cesionario.

5. Toda modificación por la cual se pretenda suprimir a todos los otorgantes y en la que no figure el dato de identificación de un nuevo otorgante, o que suprima a todos los acreedores garantizados y no indique el dato de identificación de un nuevo acreedor garantizado, o que suprima todos los bienes gravados y no proporcione una descripción de los bienes gravados que hayan de agregarse a la inscripción carecerá de validez y podrá rechazarse conforme al artículo 9.

6. A reserva de lo dispuesto en el artículo 30, el solicitante de una inscripción podrá inscribir una modificación en cualquier momento. La inscripción de la modificación, a excepción de las renovaciones, no prorrogará el plazo de validez de la inscripción.

7. Una modificación 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 la finalidad de la modificación (por ejemplo, agregar, modificar o suprimir información en el fichero del registro, o prorrogar la validez de la inscripción) y que toda modificación que modifique el dato de identificación de un otorgante se indizará agregando el nuevo dato de identificación como si se tratara de un nuevo otorgante. Una consulta hecha a partir del antiguo dato de identificación del otorgante o del nuevo revelará la inscripción. El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar también si para modificar o cancelar una notificación es preciso que su autor se identifique. En caso de inscripción electrónica, el autor que pueda tener acceso al fichero del registro tal vez no deba identificarse. En cambio, en una inscripción en papel tal identificación puede ser necesaria. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si debería haber un mecanismo para identificar las distintas versiones de una inscripción. Por ejemplo, una inscripción inicial podría recibir el número 12345-01; la primera modificación, el 12345-02; la tercera modificación, el 12345-03, etc. El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar también si cuando el Estado elija la opción prevista en el régimen (véase la* Guía*, cap. IV, párrs. 78 a 80), en el caso de una transmisión del bien gravado (véase el párrafo 3), el beneficiario de la transmisión debería identificarse como nuevo otorgante en sustitución del otorgante existente o si convendría mantener los datos de identificación tanto del transmisor como del beneficiario en el fichero del registro a disposición del público. El párrafo 6 se supedita al artículo 30, ya que en el caso de inscripción obligatoria de una notificación se aplica una regla diferente.*]

[Artículo 27: Enmienda global única de la información relativa a un acreedor garantizado consignada en múltiples notificaciones

Todo acreedor garantizado identificado en múltiples notificaciones inscritas podrá pedir al registro que modifique mediante una única modificación global la información relativa al acreedor garantizado consignada en todas esas inscripciones.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee observar que el artículo 27 figura entre corchetes porque el Grupo de Trabajo no ha decidido todavía si convendría tener un índice de acreedores garantizados para las búsquedas internas realizadas por el personal del registro (véase la nota sobre el artículo 14)*.]

Artículo 28: Cancelación de la inscripción

1. Para cancelar una inscripción, el autor deberá proporcionar la siguiente información en la notificación de la cancelación:

a) el número de inscripción de la notificación que desee cancelarse; y

b) el dato de identificación de cada otorgante que autorice la cancelación.

2. A reserva de lo dispuesto en el artículo 30, el solicitante de una inscripción podrá, en cualquier momento, cancelar una notificación inscrita.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee examinar si hará falta el dato de identificación del otorgante en el caso del solicitante de una inscripción que haya tenido acceso al registro (con su identificación de usuario y código de acceso o de otro modo, ya se trate de un contexto electrónico o de impresos), y disponga del número de inscripción pertinente. En general, el dato de identificación del otorgante no debería ser necesario para cancelar una inscripción. No obstante, puede haber que exigirlo a fin de evitar cancelaciones erróneas. El párrafo 2 se supedita al artículo 30 como norma diferente en caso de cancelación obligatoria de una notificación.*]

Artículo 29: Copia de la notificación de inscripción, modificación o cancelación

1. Cuando una inscripción se inscribe, se modifica o se cancela electrónicamente, el registro deberá transmitir una copia impresa o electrónica a toda persona identificada como acreedor garantizado en la notificación, en cuanto la información consignada en la notificación se incorpore al fichero del registro.

2. Cuando la notificación no se inscriba, modifique o cancele 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, modificación o cancelación.

3. El solicitante de la inscripción podrá obtener copia de la notificación de inscripción, modificación o cancelación en cuanto la información se incorpore al fichero del registro.

4. El solicitante de la inscripción deberá enviar a cada persona identificada como otorgante en una notificación, en el plazo de [30 días a contar de la fecha de la inscripción], una copia [impresa o electrónica] de la notificación de inscripción,

modificación 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 estudiar si la cuestión regulada en este artículo es del ámbito del régimen y si, por tanto, no debería abordarse en el proyecto de reglamento modelo sino en el comentario. El Grupo de Trabajo quizá desee observar también 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 salvaguardia para el otorgante.*]

VI. Obligaciones del acreedor garantizado

Artículo 30: Notificación obligatoria de una modificación o cancelación

1. La persona identificada en la notificación inscrita como acreedor garantizado estará obligada a presentar al registro una notificación de modificación 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 [o se haya revisado el acuerdo de garantía];

b) la garantía real a que se refiera la inscripción se haya extinguido por pago u otra razón; o

c) la inscripción no haya sido autorizada [en absoluto o en el grado descrito en la notificación] por el otorgante.

2. El acreedor garantizado no percibirá ni 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 modificación 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 acreedor garantizado.

5. Una vez dictada la orden judicial o administrativa de cancelación o modificación, el registro deberá cancelar o modificar la notificación inscrita.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que el párrafo 1 del presente artículo (que se basa en la recomendación 74 de la* Guía*) no se refiere a la situación en la que no hay compromiso de parte del acreedor garantizado de otorgar un nuevo crédito, pero esa situación queda abarcada porque si hay un compromiso de esa índole, la garantía real no se puede extinguir. El Grupo de Trabajo quizá desee también tomar nota de que el párrafo 1 no se refiere a bienes del otorgante que no están amparados por el acuerdo de garantía pero esa situación queda abarcada porque en tal caso no habría autorización por parte del otorgante para la inscripción de una notificación relativa a dichos bienes no gravados. Otra opción sería que el Grupo de Trabajo deseara incluir un texto similar al que figura entre corchetes para aclarar esas cuestiones y exponer más explícitamente no solo los motivos de una notificación de cancelación sino también los motivos de una notificación de modificación. El Grupo de Trabajo quizá también desee examinar 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 otorgante informa al registro de que el acreedor garantizado no responde oportunamente a la solicitud del otorgante. Este enfoque reduce la carga de trabajo del personal del registro y alienta al acreedor garantizado a responder oportunamente a las solicitudes de modificación o cancelación. En vista de que los acreedores garantizados son partes con mucha experiencia, se considera que el riesgo de que les pase inadvertida una solicitud de modificación o cancelación y la inscripción sea cancelada involuntariamente es insignificante. En cuanto a la posibilidad de que los otorgantes abusen de ese enfoque, al igual que en el caso de la posibilidad de que los acreedores garantizados abusen del sistema de registro, la cuestión se deberá abordar al margen del sistema de registro en el marco del régimen jurídico, inclusive de un régimen distinto del de las operaciones garantizadas. En el comentario se abordará también la cuestión de si el otorgante puede pedir información adicional y de si: a) el otorgante debería tener derecho a un número limitado de respuestas gratuitamente dentro de un período especificado; y de si b) el otorgante debería tener derecho al pago de daños y perjuicios u otros remedios mediante un procedimiento judicial o administrativo sumario.*]

VII. Búsquedas de información

Artículo 31: Criterios de búsqueda

Toda persona que desee buscar información en el fichero del registro podrá efectuar su búsqueda mediante uno de los siguientes criterios:

a) el dato de identificación del otorgante;

[b) el número de serie de un bien con número de serie;] o

c) el número de inscripción inicial.

Artículo 32: Resultados de la búsqueda

1. Toda búsqueda puede tener dos resultados: o bien no se obtiene ninguna información siguiendo el criterio de búsqueda especificado o se obtiene toda la información existente en el fichero del registro en la fecha y hora en que se hizo la búsqueda.

2. El resultado de una búsqueda revela información consignada en el fichero del registro que corresponde [exactamente al criterio de búsqueda, salvo ...] [aproximadamente al criterio de búsqueda.]

3. Previa solicitud presentada por una persona que haya efectuado o concertado el pago de las cuotas prescritas, si las hay, y que haya usado alguno de los criterios de búsqueda enunciados en el artículo 31, el registro expedirá un certificado [impreso] [electrónico] de búsqueda que reflejará los resultados de la búsqueda.

4. El certificado de la búsqueda será admisible como prueba en los tribunales y, a falta de prueba en contrario, será prueba concluyente de que se ha inscrito o no la notificación a la que se refiera el resultado de la búsqueda, inclusive, si procede, de la hora y fecha de la inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el párrafo 2 ha sido agregado para tener en cuenta la lógica de búsqueda (coincidencias exactas y excepciones o coincidencias aproximadas). Aunque tal vez sea importante que el registro esté diseñado para encontrar coincidencias aproximadas, este tal vez sea un criterio demasiado amplio. En todo caso, es importante que quienes consultan el registro conozcan la lógica de búsqueda que emplea el sistema registral. En el comentario se explica que el párrafo 4 tiene por objeto dar prueba del hecho de la inscripción y no necesariamente de la información que figura en el fichero del registro.*]

VIII. Cuotas

Artículo 33: 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) Inscripciones:

i) Impresas […];

ii) Electrónicas […];

b) Búsquedas:

i) Impresas […];

ii) Electrónicas […];

c) Certificados:

i) Impresos […];

ii) Electrónicos.

2. El registro podrá concertar un acuerdo con una persona que cumpla todas las condiciones del registro y crear una cuenta de usuario del registro que facilite el pago de cuotas.

Opción B

El [especifíquese la entidad administrativa] podrá fijar 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 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 (en cualquier caso, la recomendación 54 c), que prevé el rechazo de la notificación si no se pagan los derechos, no sería aplicable a la opción C). El Grupo de Trabajo quizá desee examinar si debe 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 33 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. En el comentario sobre la opción A cabría aclarar que si el registro es administrado por el Estado, no se requerirá ningún pago o se cobrarán derechos mínimos por los servicios electrónicos del registro o por las simples consultas.*]

C. Informe de Trabajo sobre Garantías Reales sobre la labor realizada en su 21º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de mayo de 2012)

(A/CN.9/743)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-7
II.	Organización del período de sesiones	8-13
III.	Deliberaciones y decisiones	14
IV.	Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles	15-72
	A. Observaciones generales	15
	B. Terminología y recomendaciones (A/CN.9/WG.VI/WP.50 y Add.1)	16-68
	C. Ejemplos de formularios de inscripción registral (A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2)	69-72
V.	Labor futura	73-76

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].

2. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010 (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 un coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas (Viena, 1 a 3 de marzo de 2010), a saber, la inscripción de las notificaciones relativas a garantías sobre bienes muebles, las garantías reales sobre valores bursátiles que no obren 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[2]. La Comisión reconoció que todos los temas presentaban interés y debían mantenerse en su futuro programa de trabajo para examinarlos en un futuro período de sesiones. No obstante, habida cuenta de los escasos recursos de que dispone, la Comisión

---

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

[2] Los documentos presentados en el coloquio están disponibles en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

acordó que debía concederse prioridad a la inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles[3].

3. La Comisión adoptó su decisión en el entendimiento de que ese texto sería un complemento útil de la labor de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas y ofrecería a los Estados una orientación urgentemente requerida para la apertura y el funcionamiento de los registros de garantías reales. Además, se consideró que la reforma del régimen de las operaciones garantizadas no podía llevarse a cabo eficazmente si no se había establecido un registro de las garantías reales que fuera eficaz y de acceso público. También se puso de relieve que en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (la "Guía sobre las Operaciones Garantizadas") no se abordaban con suficiente detalle las diversas cuestiones jurídicas, administrativas, de infraestructura y de funcionamiento que era necesario resolver para garantizar el éxito de la puesta en marcha de un registro eficaz[4]. La Comisión convino también 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) enunciar principios, directrices, un comentario, recomendaciones o un reglamento modelo; y b) basarse en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, en los textos preparados por otras organizaciones y en todo reglamento nacional en virtud del cual se hubiera creado un registro de garantías reales similar al que se recomendaba en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas[5].

4. En su 18º período de sesiones (Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010), el Grupo de Trabajo inició su labor sobre la preparación de un texto acerca de la inscripción de notificaciones relativas a garantías reales sobre bienes muebles con el examen de 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). Tras convenir en que la Guía era coherente con los principios rectores enunciados en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, el Grupo de Trabajo estudió también ciertas cuestiones dimanantes del empleo de las comunicaciones electrónicas en los registros de garantías reales con el fin de garantizar que, al igual que la Guía, el texto relativo a la inscripción registral fuese también coherente con esos principios (A/CN.9/714, párrs. 34 a 47).

5. En su 19º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011), el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada "Proyecto de guía para un registro de las garantías reales" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 y Add.1 a Add.3). En el período de sesiones se expresaron diversas opiniones sobre la forma y el contenido del texto que habría de prepararse (A/CN.9/719, párrs. 13 y 14), así como sobre la cuestión de si el texto debía presentarse en forma de reglamento modelo o de recomendaciones (A/CN.9/719, párr. 46).

6. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión insistió en la importancia de la labor del Grupo de Trabajo, habida cuenta en particular de los esfuerzos de los Estados por establecer un registro, así como de las posibles repercusiones beneficiosas que tendría el registro en la oferta y el precio del crédito. En cuanto a la forma y el contenido del texto que

---

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 264 y 273.

[4] *Ibid*., párr. 265.

[5] *Ibid*., párr. 266.

había de prepararse, la Comisión convino en que no era preciso modificar el mandato del Grupo de Trabajo, al que se confiaba la decisión sobre la forma y el contenido específicos del texto. Se convino además en que, en todo caso, la Comisión adoptaría la decisión final una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su labor y hubiera presentado el texto a la Comisión[6].

7. En su 20º período de sesiones (Viena, 12 a 16 de diciembre de 2011), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor basándose en una nota de la Secretaría titulada "Proyecto de guía para un registro de las garantías reales" (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3). El Grupo de Trabajo convino en que el texto debía adoptar la forma de una guía (el "proyecto de guía para un registro") con un comentario y recomendaciones similares a los de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (A/CN.9/740, párr. 18). Además, se convino en que cuando en el proyecto de guía para un registro se ofrecían opciones, se incluyeran ejemplos de reglas modelo en un anexo del proyecto de guía para un registro. En cuanto a la presentación del texto, se acordó que el proyecto de guía para un registro se presentara como un texto aparte, independiente y amplio que estuviera en consonancia con la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, y que se titulara provisionalmente "Guía legislativa técnica para la aplicación de un registro de las garantías reales" (A/CN.9/740, párr. 30). En cuanto a la labor futura, se convino en que, si bien el proyecto de guía para un registro era un texto importante urgentemente necesitado por los Estados, era prematuro decidir presentarlo, en parte o en su totalidad, a la Comisión para que lo aprobara en su 45º período de sesiones (A/CN.9/740, párr. 92). Se expresó la opinión general de que el Grupo de Trabajo debía poder examinar su labor futura en su 21º período de sesiones, momento en que se esperaba que tendría una visión general más completa de todo el material que se incluiría en el proyecto de guía para un registro. El Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara una versión revisada del texto en la que se recogieran las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/740, párr. 13).

II. Organización del período de sesiones

8. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 21º período de sesiones en Nueva York del 14 al 18 de mayo de 2012. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Benin, Brasil, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Gabón, India, Israel, Italia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Noruega, Paraguay, Polonia, República de Corea, Sudáfrica, Tailandia, Turquía, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

9. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Bélgica, Croacia, Ghana, Guatemala, Indonesia, Iraq, Kuwait y Suiza. También asistieron al período de sesiones observadores de la Santa Sede y de la Unión Europea.

---

[6] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 225.

10. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las organizaciones internacionales siguientes:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, American Bar Association (ABA), Centro Nacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio Interamericano, Commercial Finance Association (CFA), International Insolvency Institute (III), New York City Bar (NYCBAR), New York State Bar Association (NYSBA) y Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ).

11. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Rodrigo LABARDINI FLORES (México)

Relatora: Sra. Liv Johanne RO (Noruega)

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.49 (Programa provisional anotado), A/CN.9/WG.VI/WP.50 y Add.1 y Add.2 (Proyecto de guía legislativa técnica relativa a la aplicación de la Guía para un registro de las garantías reales), A/CN.9/WG.VI/WP.48 y Add.1 y Add.2 (Proyecto de guía para un registro de garantías reales).

13. 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

14. El Grupo de Trabajo hizo un primer examen de las notas de la Secretaría tituladas “Proyecto de guía legislativa técnica relativa a la aplicación de la Guía para un registro de las garantías reales” (A/CN.9/WG.VI/WP.50 y Add.1 y Add.2). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo se reseñan en los capítulos IV y V. 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

A. Observaciones generales

15. El Grupo de Trabajo, recordando su decisión de que el texto que se elaborara revestiría la forma de una guía como la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (A/CN.9/740, párr. 18), decidió iniciar sus deliberaciones ocupándose de la terminología y las recomendaciones del proyecto de guía para un registro (A/CN.9/WG.VI/WP.50 y Add.1). Sobre la cuestión de si en el proyecto de guía para un registro habría que incluir ejemplos de artículos de un reglamento modelo, el Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de esa cuestión hasta que hubiera concluido su análisis de las recomendaciones.

B. Terminología y recomendaciones (A/CN.9/WG.VI/WP.50 y Add.1)

16. Con respecto al término "modificación", se convino en definirlo con mayor precisión para que la supresión de la información consignada en una notificación no equivaliera a la cancelación de la notificación. Se convino asimismo en que se explicara el término "cancelación".

17. Con respecto al término "otorgante", se convino en que, a fin de evitar confusiones, dado que ese término se explicaba de modo diferente en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, en el proyecto de guía para un registro se aclarara el significado de ese término en función de los casos en que se hacía referencia a una notificación. Se sugirió que el concepto de "acreedor garantizado" se definiera también en función de la explicación del término "otorgante", por referencia a la persona que figurara como acreedor garantizado en la notificación, ya que en el momento de la inscripción era posible que no hubiera ningún verdadero acreedor garantizado (o ningún otorgante). Habida cuenta de que ese era el significado que se atribuía al concepto de "solicitante de la inscripción", se convino en que se aplazara esa cuestión hasta que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su examen de las recomendaciones del proyecto de guía para un registro y hubiera decidido qué término emplear.

18. Con respecto al término "inscripción", se sugirió que se hiciera también referencia a las modificaciones. Sin embargo, se convino en que tal referencia no era necesaria, dado que el término "notificación" abarcaba la notificación inicial, la notificación de modificación o la notificación de cancelación.

19. En cuanto al "número de inscripción", se convino en suprimir las palabras "y toda notificación posterior conexa", pues eran innecesarias.

20. Con respecto al "fichero del registro", se expresaron opiniones divergentes acerca de si ese concepto englobaba la información consignada en todas las notificaciones o únicamente en una determinada notificación. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión al respecto hasta que hubiera examinado las recomendaciones pertinentes del proyecto de guía para un registro (véase el párrafo 68 *infra*).

21. A reserva de los cambios mencionados (véanse los párrafos 16 a 20 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la sección relativa a la terminología.

Recomendación 1: el registro

22. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 1.

Recomendación 2: nombramiento del director del registro

23. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 2.

Recomendación 3: funciones del registro

24. Por razones pedagógicas, el Grupo de Trabajo convino en que, aunque la recomendación 3 no añadía nada nuevo al proyecto de guía para un registro, convendría mantenerla en el texto como lista indicativa de las funciones que desempeñaba el registro. Se convino también en ajustar el apartado d) a la recomendación 70 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (y hacer referencia a la fecha y hora a partir de la cual quienes consultaran el registro tenían acceso a la información consignada en la notificación); se convino también en ajustar el apartado i) a la recomendación 55 e) de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (y requerir que únicamente se enviara una copia de la notificación al solicitante de la inscripción que hubiera presentado la notificación). Se sugirieron varios cambios de redacción, que se remitieron a la Secretaría. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 3.

Recomendación 4: acceso del público a los servicios del registro

25. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 4.

Recomendación 5: días y horas de funcionamiento del registro

26. Se convino en revisar la recomendación 5 a fin de que no diera a entender que todo registro debería contar con una oficina en el sentido físico de la palabra. Se convino también en suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el apartado d), que hacían referencia a las circunstancias en que se justificaría la suspensión de los servicios del registro, y en analizar la cuestión en el comentario en función de una lista indicativa de circunstancias. Se convino asimismo en que en el comentario se examinara la responsabilidad potencial del registro (más que la de sus funcionarios) y se remitiera la cuestión al derecho interno. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 5.

Recomendación 6: acceso a los servicios de inscripción registral

27. El Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto de la recomendación 6 únicamente los incisos i) a iii) del apartado a) y los incisos i) a iii) del apartado b), ya que en el resto del texto de la recomendación 6 no se fijaban condiciones para el acceso a los servicios de inscripción registral sino que se establecían las condiciones para la eficacia de una inscripción o los motivos para rechazar una notificación, cuestión que se regulaba en la recomendación 9 (véase el párrafo 30 *infra*). A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 6.

Recomendación 7: acceso a los servicios de búsqueda

28. El Grupo de Trabajo convino en que la única condición para obtener acceso a los servicios de búsqueda de un registro fuera el pago de eventuales cuotas o la celebración de un acuerdo al respecto. Se convino asimismo en que en el comentario se explicara que cualquier otro requisito no especificado en la Guía de las Operaciones Garantizadas (por ejemplo, la identificación de quien haga la consulta) debería dejarse en manos del derecho interno. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 7.

Recomendación 8: autorización

29. El Grupo de Trabajo convino en que en el comentario sobre la recomendación 8 (y sobre cualquier otra recomendación pertinente) se explicara en qué parte de la recomendación figuraban instrucciones para el registro y en qué parte se resumían las recomendaciones de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas o se hacía una perífrasis de ellas, dando información pertinente. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 8.

Recomendación 9: rechazo de una solicitud de inscripción o de consulta

30. Se convino en que únicamente los apartados d) y e) trataban de los motivos de rechazo de una solicitud de inscripción, por lo que debían mantenerse en el texto; en cambio, los apartados a) a c) se referían a las condiciones de acceso a los servicios de inscripción registral que ya se regulaban en la recomendación 6 (véase el párrafo 27 *supra*). Se convino asimismo en que los motivos para rechazar una solicitud de inscripción deberían regularse de modo diferente a los motivos para el rechazo de una solicitud de información. A este respecto se convino en que, una vez que una persona hubiera obtenido acceso a los servicios de búsqueda, si no indicaba el criterio de búsqueda apropiado, la consulta no daría el resultado correcto, pero no sería rechazada. Además, se convino en que el apartado f) se limitara a las circunstancias en que únicamente fuera ilegible la información requerida. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 9.

Recomendación 10: fecha y hora de la inscripción registral

31. Se convino en que en la recomendación 10 se enunciara en primer lugar la regla que figura en el apartado c), pues contiene la premisa de la recomendación que se basa en la recomendación 70 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. Además, se convino en revisar el apartado a) para que contuviera también una mención de la fecha y hora en que la información consignada en una notificación pasa a ser disponible para quienes consulten el fichero, que es el criterio de referencia para determinar la prelación conforme a la Guía para las Operaciones Garantizadas. Además, se convino en que a continuación en el párrafo b) se indique que el registro deberá consignar en el fichero la información que contenga las notificaciones por el orden en que se reciban. Se convino asimismo en que en el comentario se aclarara que, en un sistema híbrido, basado a la vez en la recomendación 10 y en el criterio de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas que favorece la inscripción electrónica (recomendación 54 j)), tendría prelación la notificación que fuera la primera en estar disponible para quienes consultaran el registro (por ejemplo, la notificación electrónica que se presentara directamente, aun cuando de hecho se hubiera presentado después de la notificación en papel).

A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 10.

Recomendación 11: período de validez de la inscripción registral

32. El Grupo de Trabajo convino en que se retuvieran todas las opciones de la recomendación 11 y que en el comentario se explicara que la opción elegida por un Estado promulgante debería corresponder a su régimen de las operaciones garantizadas. Con respecto a la opción A, se convino en que, si bien cabría examinarla en el comentario, no habría que recomendar la posibilidad de que las partes redujeran mediante acuerdo el período legal de validez, ya que ello supondría gastos suplementarios para el diseño del registro y porque la inscripción podría cancelarse si la deuda fuera reembolsada antes de la expiración del período legal de validez. Con respecto a la opción B, se convino en que en el comentario se explicara que era coherente con el enfoque recomendado en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (recomendación 69) y que no significaba necesariamente que una inscripción tendría un período de validez indefinido, ya que en la notificación se indicaría el período de validez y, en caso de pagarse la deuda, podría cancelarse la inscripción. Se convino asimismo en que el requisito de que el solicitante de la inscripción indicara en la notificación el período de validez de la inscripción debería considerarse un requisito obligatorio, con lo cual toda notificación en que no se especificara el período de validez sería rechazada. Al mismo tiempo, se convino en que en el comentario se analizara la posibilidad de diseñar el registro de modo que, si el solicitante de la inscripción no indicaba ningún período de validez, se fijara uno automáticamente. A reserva de esas modificaciones en el comentario, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 11.

Recomendación 12: momento en el que podrá inscribirse una notificación

33. El Grupo de Trabajo convino en que en el comentario se explicara que las recomendaciones 12 y 13 no trataban del funcionamiento del registro sino que más bien enunciaban normas jurídicas a modo de instrucciones. A reserva de esta aclaración en el comentario, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 12.

Recomendación 13: suficiencia de una notificación única

34. A reserva de la aclaración que, según lo mencionado, se haría en el comentario (véase el párrafo 33 *supra*), el Grupo de Trabajó aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 13.

Recomendación 14: indización de la información en el fichero del registro

35. Se convino en que se suprimieran los corchetes del apartado b) pero que se revisara su texto para especificar que solamente podrían hacerse consultas empleando el dato de identificación del otorgante, pero no con el dato de identificación del acreedor garantizado. Se convino también en que en el comentario se explicara que un acreedor garantizado debería poder efectuar una búsqueda empleando su propio nombre (que determinara su identidad) y que el registro, para hacer una modificación global, debería poder emplear el nombre del acreedor garantizado. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 14.

Recomendación 15: integridad del fichero del registro

36. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 15.

Recomendación 16: modificación de la información consignada en el fichero del registro

37. Se convino en revisar la recomendación 16 de modo que el registro permitiera la modificación de información consignada en su fichero a raíz de la inscripción de una notificación de modificación o en cumplimiento de una orden judicial o administrativa. Se convino también en que en el comentario se aclarara que solo tenía derecho a efectuar modificaciones el acreedor garantizado, mientras que el otorgante podía solicitar una modificación en virtud de la recomendación 32. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 16.

Recomendación 17: retirada de información del fichero del registro

38. Se convino en revisar la segunda frase de la recomendación 17 con objeto de aclarar que se refería a la cancelación obligatoria prevista en la recomendación 32. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 17.

Recomendación 18: archivo de la información retirada del fichero del registro

39. Se convino en revisar la recomendación 18 con objeto de aclarar que la finalidad de la recuperación de la información era permitir la búsqueda de esa información. Además, se convino en que la cuestión del momento de proceder al archivo debería dejarse al arbitrio de cada Estado promulgante. Además, se convino que en el comentario se analizaran las diversas finalidades del archivo de la información (por ejemplo, fijar la prelación en caso de un largo procedimiento judicial o de insolvencia, o para los fines de la legislación fiscal o sobre el blanqueo de dinero). A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 18.

Recomendación 19: responsabilidad respecto de la información consignada en una notificación

40. Se convino en que en el comentario se aclarara que, de conformidad con la recomendación 54 d) de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, el registro no estaba obligado a verificar la exactitud, la integridad o la suficiencia de la información consignada en una notificación, pero que podía hacerlo siempre y cuando, con la excepción de las circunstancias descritas en la recomendación 9, no rechazara una notificación inexacta, incompleta o insuficiente y no incurriera en responsabilidad. Además, se convino en que en el comentario se aclarara que el objetivo primordial de la recomendación 19 era especificar que quien era responsable de que la información de una notificación fuera exacta, completa y jurídicamente suficiente no era el registro sino el solicitante de la inscripción. A reserva de esas aclaraciones en el comentario, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 19.

Recomendación 20: idioma de la notificación

41. Se convino en que en la recomendación 20 se hiciera una distinción entre, por una parte, el idioma en que habría de expresarse la información consignada en una notificación conforme a lo indicado en el reglamento del registro y, por otra, un conjunto de caracteres de acceso público que no debieran especificarse necesariamente en el reglamento del registro, pero que pudieran publicarse simplemente y de este modo ser revisados más fácilmente por el registro. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 20.

Recomendación 21: información que ha de consignarse en una notificación inicial

42. Se convino en que la necesidad de que el solicitante de la inscripción consignara la información requerida en el espacio indicado de la notificación era una cuestión importante, que debería regularse en un solo apartado. Además, se convino en armonizar la recomendación 25 con el inciso ii) del apartado a) de la recomendación 21, que hacía referencia al acreedor garantizado o a "su representante". A este respecto se convino en que en el comentario se aclararan las razones por las que en la recomendación 57 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas se hacía referencia al representante del acreedor garantizado. Se convino asimismo en que en el comentario se aclarara que, en caso de múltiples otorgantes o de múltiples acreedores garantizados, habría que consignar sus respectivos datos de identificación y sus respectivas direcciones en el espacio indicado para la información relativa al otorgante o al acreedor garantizado. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 21.

Recomendación 22: dato de identificación del otorgante (persona física)

43. Se convino en suprimir el texto que figuraba entre corchetes en el apartado a) de la variante A de la recomendación 22, y en presentar la variante A como opción A. Según la opinión general, de este modo la recomendación 22 se ajustaría más a la recomendación 59 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. Además, se convino en formular de nuevo el apartado a) de la variante B en términos como los siguientes: "el nombre del otorgante y cualquier otra información especificada por el registro para identificar inequívocamente al otorgante, como la fecha de nacimiento o el número de identificación personal, de haberlo", y en presentar la variante B como opción B. Se consideró en general que este enfoque facilitaría la identificación inequívoca del otorgante y ofrecería certeza y, al mismo tiempo, flexibilidad al dejar la cuestión a la discreción de cada Estado promulgante. Además, se convino en que: a) en el inciso iii) del apartado d) se hiciera referencia a documentos estrictamente oficiales, tales como la tarjeta de identidad o el permiso o licencia de conducción; b) en el inciso vi) del apartado d) se hiciera referencia a "dos de los siguientes documentos oficiales, siempre que en ellos figurara el mismo nombre", dejando que el Estado promulgante especificara esos documentos (por ejemplo, la tarjeta de la seguridad social o del seguro médico). Se estimó en general que de este modo no habría ninguna incoherencia entre esos dos incisos y que, al mismo tiempo, se combinaría certeza con flexibilidad.

44. En cuanto a la redacción, se sugirió que la condición de que el otorgante fuera una persona física se trasladara al encabezamiento de la recomendación 22 y se suprimiera en todos los apartados. Además, se convino en que en el comentario

se explicara que, habida cuenta de las recomendaciones de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas en materia de conflicto de leyes, la ley del Estado promulgante (inclusive el reglamento de su registro) podría ser aplicable a una garantía real constituida por un otorgante extranjero. Además, se convino en que en el comentario se aclarara que el dato de identificación del otorgante debería determinarse sobre la base de documentos oficiales actuales del Estado promulgante. Se convino asimismo en que en el comentario se explicara que la recomendación 22 trataba de la eficacia de una inscripción, y no de los motivos para su rechazo.

45. A reserva de los cambios mencionados (véanse los párrafos 43 y 44 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 22.

Recomendación 23: dato de identificación del otorgante (persona jurídica)

46. El Grupo de Trabajo convino en mantener las opciones A y B de la recomendación 23, pero revisándolas del modo siguiente: "Opción A: el nombre de la persona jurídica que [figure] [se indique] en [el documento, la ley o el decreto especificado por el Estado promulgante] más reciente por el [la] que se constituya dicha persona jurídica. Opción B: el nombre de la persona jurídica que [figure] [se indique] en [el documento, la ley o el decreto especificado por el Estado promulgante] más reciente por el [la] que se constituya dicha persona jurídica y toda otra información que se mencione en el registro para identificar inequívocamente al otorgante". En cuanto a las variantes A y B, el Grupo de Trabajo convino en que se insertaran en el comentario a modo de ilustraciones para orientar, pero evitando un enfoque prescriptivo, dado que la descripción exacta del tipo de entidad en cada caso variaría de un Estado a otro. A reserva de esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 23.

Recomendación 24: dato de identificación del otorgante (otros)

47. El Grupo de Trabajo convino en revisar el título de la recomendación 24 y hacer referencia a casos especiales, dado que el término "otros" indicaba que posiblemente esos tipos de otorgante no eran ni personas físicas ni jurídicas y que, por lo tanto, tal vez no estaban facultadas para constituir una garantía real. A este respecto se señaló que la recomendación 24 no trataba de la cuestión de quién podía ser el otorgante o de quién estaba facultado para constituir una garantía real (lo cual dependía de otras ramas del derecho) sino del dato de identificación de determinados otorgantes. Además, se convino en mantener la recomendación 24, ya que regulaba la cuestión del dato de identificación en algunos casos importantes. Sin embargo, se convino también en que la recomendación 24 pasara a figurar entre corchetes y que se entendiera que en su texto se enunciaban ejemplos de cómo podían los Estados promulgantes seleccionar esos casos y adaptarlos a sus respectivas legislaciones, dado que los casos se trataban de modo diferente de un Estado a otro. Según la opinión general, convendría ser flexible, ya que ciertos ejemplos (como el patrimonio de una persona fallecida y una sociedad fiduciaria o un fideicomisario) no eran figuras jurídicas conocidas en todos los ordenamientos. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 24.

48. Se formularon varias sugerencias acerca del modo en que cabría aplicar el enfoque convenido. Se sugirió, por una parte, que se distinguieran tres categorías de

casos: una categoría que incluyera los casos en que el otorgante actuara por cuenta del deudor (representante de la insolvencia); una segunda categoría que abarcara los casos en que el otorgante fuera un participante en un consorcio o una empresa conjunta; y una tercera categoría que comprendiera los casos en que el otorgante fuera una entidad distinta. Se sugirió también que solo se mantuvieran en el texto los apartados e) y f) debidamente revisados. Por otra parte, se sugirió que, de conformidad con el enfoque seguido en las recomendaciones 22 y 23, en la recomendación 24 también se hiciera referencia a los números de identificación. El Grupo de Trabajo remitió esta cuestión a la Secretaría para que se ocupara de la redacción.

Recomendación 25: dato de identificación del acreedor garantizado

49. Se convino en que en la recomendación 25 se hiciera referencia al acreedor garantizado "o a su representante". Según la opinión general, ese enfoque sería coherente con la recomendación 21 a) ii) del proyecto de la guía para un registro y con la recomendación 57 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. Además, se convino en revisar, en el apartado c), las palabras "un tipo de persona". Se convino también en que en el comentario se aclarara que el dato de identificación del acreedor garantizado debería consistir simplemente en su nombre sin ninguna información suplementaria (ya que, por ejemplo, los números de inscripción no eran pertinentes a efectos de identificación de personas jurídicas). Se convino asimismo en que en el comentario sobre el capítulo IV se estudiaran las consecuencias jurídicas de una indicación incorrecta del dato de identificación del otorgante (recomendación 58) y del dato de identificación del acreedor garantizado (recomendación 64). A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 25.

Recomendación 26: descripción de los bienes gravados

50. Se convino en revisar el apartado a) en términos como los siguientes: "cuando los bienes gravados se describan en una notificación, deberán describirse de modo tal que puedan identificarse razonablemente". Según la opinión general, con este cambio se evitaría dar a entender que en todas las notificaciones de modificación debería figurar una descripción de los bienes gravados. Además, se convino en dividir en dos partes el apartado b): una parte trataría de todos los bienes, actuales y futuros, dentro de una categoría genérica de bienes muebles; y la otra parte trataría de todos los bienes muebles, actuales y futuros, del otorgante. Además, se convino en que en el comentario se examinara en detalle la descripción de los bienes con número de serie. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 26.

Recomendación 27: información incorrecta o insuficiente

51. Se convino en que, en el apartado a), la referencia a las notificaciones de modificación se limitara a las notificaciones relativas a la modificación del dato de identificación del otorgante, ya que no todas las notificaciones de modificación requerirían el dato de identificación correcto del otorgante. Además, se convino en que en la Guía para un registro se emplearan con coherencia los conceptos de "inscripción" o de "notificación inscrita". Se convino asimismo en agregar un nuevo apartado con el fin de indicar que, en el caso de múltiples otorgantes, un error en el

dato de identificación de uno de los otorgantes no haría que la inscripción perdiera su eficacia frente a otros otorgantes correctamente identificados. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 27.

Recomendación 28: información que deberá contener una notificación de modificación

52. Se convino en mantener el apartado b) sin eliminar los corchetes. Según la opinión general, un Estado podría promulgar el apartado b) si, de conformidad con la recomendación 62 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, elegía el enfoque pertinente en su respectivo régimen de las operaciones garantizadas (véase la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, capítulo IV, párrs. 78 a 80). Se convino también en que se revisara el apartado b) de modo que dijera que en toda notificación de modificación en que se revelara una transferencia de los bienes gravados habría que especificar el dato de identificación y la dirección del cesionario como otorgante adicional (sin reemplazar el dato de identificación ni la dirección del autor de la transferencia como otorgante original). Se convino además en que en el comentario se analizaran a fondo las repercusiones de tal enfoque.

53. Se convino además en que se suprimiera el apartado c) y que la cuestión que abordaba fuera tratada solo como posible opción en el comentario. Según la opinión general, no podía recomendarse un enfoque del tenor del apartado c), habida cuenta de que en la recomendación 94 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas no se preveía la inscripción de una notificación relativa a un acuerdo de subordinación. Además, se convino en revisar el apartado e) a fin de asegurar que una modificación pudiera referirse a una o a múltiples funciones. Se acordó también que en el comentario se indicara que una función podía excluir a otra (por ejemplo, cuando el acreedor garantizado cambiara su dato de identificación, ya no podría modificar la descripción de los bienes gravados). En cuanto a quién estaría autorizado a inscribir una notificación de modificación, se convino en que en el comentario se hiciera a ese respecto una remisión a la recomendación 8.

54. Se convino asimismo en que en el comentario se explicara que no sería necesario hacer una numeración consecutiva de las notificaciones de modificación, ya que a todas ellas se les asignaría una fecha y hora de conformidad con la recomendación 10. Además se convino en que en el comentario se explicara que: a) toda modificación por la que se modificara el dato de identificación del otorgante sería indizada mediante la inclusión del nuevo dato de identificación del otorgante como si fuera un nuevo otorgante; b) en tal caso, en toda búsqueda en que se diera como referencia el antiguo dato de identificación del otorgante, o el nuevo, se encontraría la inscripción; y c) ese enfoque no causaría confusión, dado que las notificaciones serían indizadas por orden consecutivo.

55. A reserva de los cambios mencionados (véanse los párrafos 52 a 54 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 28.

Recomendación 29: modificación global única de la información relativa a un acreedor garantizado consignada en múltiples notificaciones

56. Se convino en revisar la recomendación 29 de modo que el solicitante de la inscripción pudiera también hacer directamente esa modificación global, si el registro estaba concebido de tal forma (cuestión que debería analizarse en

el comentario). Se estimó también que, en caso de una modificación global, a fin de proteger al acreedor garantizado de modificaciones fraudulentas, el registro debería poder solicitar y verificar la identidad del solicitante de la inscripción (definido como "la persona identificada como acreedor garantizado en la notificación"). A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 29 y decidió mantener su texto eliminando los corchetes.

Recomendación 30: información que deberá contener una notificación de cancelación

57. Se convino en que se revisara el título de la recomendación 30 (y de otras recomendaciones pertinentes), a fin de que quedara claro que la recomendación 30 regulaba también el momento en que podía inscribirse una notificación de cancelación. Se convino además en que en el comentario se explicaran las razones para no requerir que el dato de identificación del otorgante constara en una notificación de cancelación, sin hacer discriminaciones sobre el medio empleado (electrónico o en papel). A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 30.

Recomendación 31: copia de la notificación

58. Se convino en ajustar los apartados a) y b) a la recomendación 55 d) de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, pero formulándolos también como recomendaciones, y no como disposiciones legales relativas a las obligaciones o la responsabilidad. Con respecto al apartado c), se convino en que el solicitante de la inscripción debería enviar una copia de la notificación al otorgante poco tiempo después de que el primero recibiera tal copia del registro. Según la opinión general, el momento en que la información era consignada en el fichero del registro no podía servir de principio de ese período, ya que tal vez no lo conociera el solicitante de la inscripción. Se convino también en suprimir el texto entre corchetes del apartado c), dado que el envío de copias de las notificaciones inscritas a los otorgantes se consideraba en general un rasgo fundamental del sistema de inscripción de notificaciones y una importante medida de protección para los otorgantes. En cuanto a la ubicación de las disposiciones de la recomendación 31 en el texto, se sugirió que los aparatados a) y b) se insertaran en una recomendación que tratara de las obligaciones del registro (por ejemplo, la recomendación 3) y que el apartado c) se insertara en el capítulo V, relativo a las obligaciones del acreedor garantizado. Si bien esa sugerencia obtuvo cierto apoyo, se convino en que era correcta la ubicación de la recomendación 31 en el capítulo IV, relativo a la información sobre la inscripción registral. Por razones de coherencia se sugirió que, en vez de decir "copia de la notificación", se dijera "prueba de la inscripción en el registro". Tras señalar que en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas se empleaban ambas expresiones, el Grupo de Trabajo remitió la cuestión a la Secretaría para que se ocupara de la redacción. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 31.

Recomendación 32: modificación o cancelación obligatorias

59. Se convino en que la recomendación 32 fuera precedida de una nueva recomendación que reflejara el principio de que, en las circunstancias descritas en la recomendación 32 (por ejemplo, el pago de la obligación garantizada y la

extinción de la garantía real), el acreedor garantizado estaba obligado a modificar o cancelar la inscripción y podría imponer las cuotas eventualmente pactadas con el otorgante. Además, se convino en que, en caso de incumplimiento por parte del acreedor garantizado, el otorgante podría solicitar una modificación o cancelación obligatorias en virtud de la recomendación 32. Con respecto al apartado a) i), se convino en retener las palabras que figuraban entre corchetes reformulándolo con las palabras "o se haya revisado el acuerdo de garantía de tal modo que la notificación resulte inexacta". Se convino también en retener, en el apartado a) iii), las palabras que figuraban entre corchetes, suprimiendo esos corchetes. Si bien inicialmente se expresaron algunas dudas, se convino en que el apartado b) era apropiado y que el acreedor garantizado no debería tener derecho a cobrar cuotas si incumplía sus obligaciones y no atendía la solicitud legitima del otorgante de que se modificara o cancelara la inscripción (lo cual no sería aplicable si el acreedor garantizado no había incumplido sus obligaciones y la solicitud del otorgante era inapropiada).

60. Con respecto al apartado e), se convino en: i) modificar el encabezamiento de modo que dijera: "la notificación de modificación o de cancelación conforme a la presente recomendación sea inscrita por"; ii) retener las variantes A y B, y suprimir la variante C. Según opinó una gran mayoría de delegaciones, la inscripción de una orden de modificación o cancelación debería corresponder al registro o a un funcionario judicial o administrativo, pero no al otorgante. Se convino asimismo en que la recomendación previera un formulario adicional para la notificación a fin de ejecutar una orden judicial o administrativa que deba contener todos los elementos requeridos para que una notificación sea eficaz. Por último, se convino en que en el comentario se aclarara: a) que, si se había concertado un acuerdo de garantía pero su eficacia era objeto de una controversia entre el acreedor garantizado y el otorgante, este último podría solicitar que se modificara o cancelara la inscripción mediante un procedimiento judicial o administrativo de carácter sumario; b) que la recomendación 32, que reiteraba el principio plasmado en las recomendaciones 16 y 17, no era incoherente con la recomendación 67 (inscripción anticipada) de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas; c) que la cuestión de si el otorgante podía reclamar daños y perjuicios, si el acreedor garantizado incumplía el contrato o causaba daños extracontractuales al otorgante, se regulaba por otras disposiciones legales; y d) que se aclararan los ejemplos de procedimientos mencionados en la recomendación 32.

61. A reserva de los cambios mencionados (véanse los párrafos 59 y 60 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó en principio el contenido de la recomendación 32.

Recomendación 33: criterios de búsqueda

62. Se convino en que la recomendación 33 era importante, ya que disponía que: a) un registro debía diseñarse de modo que pudieran efectuarse búsquedas utilizando como referencia el dato de identificación del otorgante o el número de inscripción; b) la búsqueda podía efectuarse utilizando uno de esos dos criterios. Además, se convino en que si bien por prudencia se emplearía el dato de identificación correcto del otorgante, deberían ser posibles las variaciones en los criterios de búsqueda. Según una opinión muy general, por ejemplo, no sería necesario indicar el tipo de entidad pertinente (por ejemplo, sociedad anónima o limitada). No obstante, se expresaron opiniones divergentes acerca de si podría efectuarse una

búsqueda empleando únicamente el apellido del otorgante. Además, se convino en que en el comentario se analizara la posibilidad de efectuar búsquedas utilizando, para determinados tipos de bienes, el número de serie. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 33.

Recomendación 34: resultados de la búsqueda

63. Se convino en revisar el apartado a) de modo que dijera que en el resultado de una búsqueda no solo debería indicarse la información actual referente a una notificación inscrita sino también toda información anterior que fuera pertinente, mientras que en el comentario habría que analizar todas las opciones posibles. Con respecto al apartado b), se convino en que se suprimieran los corchetes en las palabras "corresponde exactamente al criterio de búsqueda", y que la segunda variante ("corresponde aproximadamente al criterio de búsqueda") se suprimiera y se examinara en el comentario. Según una opinión muy general, las correspondencias exactas daban certeza en cuanto a la eficacia de una inscripción y a la fiabilidad de una consulta. Se convino también en que si la variante B de la recomendación 23 era seguida por un Estado, los resultados de una consulta corresponderían al nombre del otorgante con o sin la abreviatura.

64. En cuanto a una lógica de búsqueda que permitiera obtener correspondencias aproximadas, se consideró en general que, si bien los algoritmos modernos de búsqueda podrían diseñarse de modo que limitaran el número de correspondencias aproximadas, ese diseño planteaba problemas como los siguientes: a) no se recuperarían todas las notificaciones con un contenido aproximado, puesto que habría que abordar la cuestión compleja de la definición de las "correspondencias aproximadas", y habría incertidumbre jurídica; b) la lista de las notificaciones con contenido aproximado podría ser larga, lo cual entrañaría búsquedas adicionales, elevadas cuotas y una carga administrativa para el registro; c) el hecho de permitir que se obtuvieran correspondencias aproximadas podría repercutir negativamente en la suficiencia del dato de identificación del otorgante para que una inscripción fuera eficaz (véase la recomendación 58 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas).

65. En cuanto al apartado c), se convino en su revisión, dado que la recomendación 33 trataba de los criterios de búsqueda de información, y no de las solicitudes de información. Además, se convino en suprimir los apartados d) y e) y en analizar su contenido en el comentario, dado que el régimen recomendado en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas no preveía disposiciones pertinentes y, en cualquier caso, la admisibilidad de un certificado de búsqueda como prueba y su valor probatorio eran cuestiones que se regían por disposiciones legales distintas del régimen de las operaciones garantizadas.

66. A reserva de los cambios mencionados (véanse los párrafos 63 a 65 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 34.

Recomendación 35: cuotas por concepto de servicios del registro

67. Se convino en que, de conformidad con la recomendación 54 i) de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, las cuotas que se impusieran debían estar en proporción con los servicios prestados por el registro. Una gran mayoría de delegaciones opinó que la imposición de cuotas de inscripción como fuente de ingresos para el Estado iba en detrimento de la oferta y del costo del crédito.

Se convino también en que en la recomendación 35 se mantuvieran todas las opciones y que las opciones adicionales se examinaran en el comentario. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 35.

68. Tras concluir el debate sobre las recomendaciones, el Grupo de Trabajo volvió a ocuparse del concepto de "fichero del registro" (véase el párrafo 20 *supra*). Se convino en que se entendiera que el concepto abarcaba la información consignada en todas las notificaciones inscritas. Además, se convino que en el comentario: a) se explicara la importancia de que el fichero incluyera toda la información pertinente para determinar el grado de prelación; b) se estudiaran distintas opciones de redacción; y c) se aclarara la diferencia entre "fichero del registro" y "base de datos". A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la expresión "fichero del registro".

C. Ejemplos de formularios de inscripción registral (A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2)

69. El Grupo de Trabajo pasó seguidamente a examinar los ejemplos de formularios de inscripción registral. Al comenzar esta labor, convino en que tales formularios fueran revisados de modo que recogieran las decisiones que el Grupo de Trabajo había adoptado respecto de las recomendaciones pertinentes. Además, acordó que sería útil preparar otros formularios, por ejemplo uno para la ejecución de una orden judicial o administrativa de modificación o cancelación de una inscripción, y formularios consistentes en listas con información suplementaria.

70. Con respecto al formulario A (ejemplo de notificación inicial), se acordó que: a) en el encabezamiento, se suprimiera la frase que figura entre corchetes ("cuando se trate de un registro totalmente electrónico"), puesto que los formularios deben ser utilizables tanto para notificaciones impresas como electrónicas; b) los formularios consistentes en listas con información suplementaria serían aplicables en el caso de las notificaciones impresas, ya que en una notificación electrónica se podía introducir fácilmente nueva información; c) en las secciones A.1 y 4, así como B.1, se suprimieran las indicaciones referentes al nombre del padre, de la madre y del cónyuge; d) en la sección A.1, se suprimiera la oración que figura entre corchetes ("según consta en la tarjeta de identidad, si la expide el Estado promulgante"); e) en la sección A.2 se revisara la frase que figura entre corchetes ("según consta en el documento de constitución de la persona jurídica u otra entidad") para que refleje las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo respecto de la recomendación 23; f) en la sección A, se agregara el número de registro fiscal, electoral o de otra índole, además del número de identificación, y en el comentario se explicara que esos números de identificación podían variar de un Estado a otro; g) se revisara la sección A.3 para aplicar las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo con respecto a la recomendación 24; h) en las secciones B.1 y B.2, se suprimiera la indicación relativa a números de identificación, ya que éstos no formaban parte del dato de identificación del acreedor garantizado; i) en el espacio destinado a la sección C.2, se indicara que cumplimentar dicha sección no es obligatorio; y j) puesto que en una notificación no es necesario indicar ningún dato de acceso (véase la recomendación 57 de la guía sobre las Operaciones Garantizadas y la recomendación 21 de la guía para un registro), la sección G se trasladara al final

del formulario o en una nota a pie de página para indicar a los usuarios del registro que tendrían que presentar algún tipo de identificación para acceder al registro.

71. Se convino en que los cambios introducidos en el formulario A se reflejaran también, cuando fuera pertinente, en los formularios B y C. Además, se convino en revisar los formularios B y C para plasmar en ellos los cambios convenidos por el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones. Se acordó también que la Secretaría realizara otros cambios aprobados por el Grupo de Trabajo. Se acordó asimismo que en el comentario se abordara la situación en que uno de varios acreedores garantizados utilizara por error el formulario C (notificación de cancelación) en vez del formulario B (notificación de modificación) para borrar su nombre de la notificación.

72. A reserva de los cambios mencionados (véanse los párrafos 69 a 71), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los ejemplos de los formularios de inscripción.

V. Labor futura

73. Tras acordar en general que el proyecto de guía para un registro fuera finalizado y sometido a la aprobación de la Comisión en su 46º período de sesiones en 2013, el Grupo de Trabajo estudió su labor futura. De entrada, el Grupo de Trabajo señaló que, en su 43º período de sesiones en 2010, la Comisión había convenido que todos los temas que se le habían presentado en aquella ocasión revestían interés y acordó que fueran mantenidos en su futuro programa de trabajo a fin de examinarlos en un ulterior período de sesiones (véase el párrafo 2 *supra*).

74. Se consideró que con una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que fuera simple, breve y concisa se podría complementar útilmente la Guía sobre las Operaciones Garantizadas; además, esa ley modelo sería sumamente útil para abordar las necesidades de los Estados a la hora de promover la aplicación de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. A este respecto se objetó que una ley modelo sería tal vez demasiado prescriptiva y que podría limitar la flexibilidad de los Estados para regular las cuestiones pertinentes de modo tal que se tuvieran en cuenta sus respectivas necesidades y tradiciones jurídicas.

75. No obstante, una amplia mayoría de delegaciones opinó que una ley modelo basada en las recomendaciones generales de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas aportaría la orientación que tan urgentemente necesitaban los Estados para promulgar o revisar sus respectivos regímenes de las operaciones garantizadas. Además, se consideró en general que una ley modelo era lo suficientemente flexible y que podía adaptarse a las diversas tradiciones jurídicas y servir, al mismo tiempo, de base para la aplicación de las recomendaciones de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. A este respecto, una gran mayoría de delegaciones estimó que con este enfoque se ayudaría a los Estados en la formación de capacidad, mientras que el proyecto de guía para un registro los ayudaría en el establecimiento y la gestión de un registro de las garantías reales. Además, las delegaciones apoyaron ampliamente el criterio de que tal ley modelo ayudaría a los Estados a abordar cuestiones urgentes relacionadas con el acceso a crédito y la inclusión financiera, en particular para las pequeñas y medianas empresas. Se convino también en que el tema de las garantías reales sobre valores no depositados en poder de un intermediario merecía una mayor atención y un análisis más detenido.

76. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en proponer a la Comisión que encomendara al Grupo de Trabajo el mandato de elaborar una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que se basara en las recomendaciones generales de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas y que se ajustara a todos los textos preparados por la CNUDMI en materia de operaciones garantizadas. El Grupo de Trabajo convino también en proponer a la Comisión que mantuviera en su futuro programa de trabajo el tema de las garantías reales sobre valores no depositados en poder de intermediarios y que lo examinara en un ulterior período de sesiones.

D. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de guía legislativa técnica sobre la implementación de un registro de garantías reales: Anexo I. Terminología y recomendaciones, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 21º período de sesiones

(A/CN.9/WG.VI/WP.50 y Add.1 y Add.2)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Recomendaciones
	Anexo I. Terminología y recomendaciones	
	Terminología	
	Recomendaciones	
I.	Registro y director del registro	1-3
II.	Acceso a los servicios del registro	4-9
III.	Inscripción registral	10-18

Anexo I. Terminología y recomendaciones

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que, en su 20º período de sesiones, decidió que el texto que estaba elaborando adoptara la forma de una guía con recomendaciones, aunque, cuando el texto ofreciera opciones, se preparasen, como ejemplo, reglas modelo (véase A/CN.9/740, párr. 18). En consonancia con esta decisión y el enfoque adoptado en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (*la "*Guía*"*)*, en un anexo del presente documento se reproducen la terminología y las recomendaciones del proyecto de guía legislativa técnica para la aplicación de un registro de las garantías reales (el "proyecto de guía para un registro de las garantías reales"). Siguiendo el mismo sistema, también la terminología figurará en la introducción y las recomendaciones se formularán al final de los capítulos pertinentes del proyecto de guía para un registro de las garantías reales. Dada la especificidad y amplitud con que se formulan las recomendaciones, así como la necesidad de un enfoque flexible en lo que respecta a las cuestiones para las que se ofrecen diversas opciones en estas recomendaciones, posiblemente el Grupo de Trabajo considere innecesario preparar ejemplos de reglas modelo. En este contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2 figuran ejemplos de formularios de inscripción que cumplen las recomendaciones del proyecto de guía para un registro de las garantías reales y ofrecen orientación concreta a los responsables del diseño y los usuarios del sistema de registro.*]

Terminología*

a) Por "dirección" se entenderá: i) una dirección física, con nombre y número de calle, ciudad, código postal y Estado; ii) un número de apartado de correos, ciudad, código postal y Estado; iii) una dirección electrónica; o iv) una dirección que equivalga a lo especificado en i), ii) o iii);

b) Por "modificación" se entenderá la supresión o modificación 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 tal vez desee tomar nota de que el comentario incluirá ejemplos de modificaciones, tales como: a) la prórroga del período de validez de una inscripción registral (renovación de una inscripción); b) en los casos en que se identifique a dos o más acreedores garantizados en la notificación inscrita, la supresión de un acreedor garantizado o del dato de identificación del otorgante; c) en el caso de que se identifique a un acreedor garantizado o a un otorgante en la notificación inscrita, la supresión del dato identificador del acreedor garantizado o del otorgante y la adición de un nuevo dato identificador del acreedor garantizado o del otorgante; d) la adición o supresión de bienes gravados; e) la modificación del dato identificador del otorgante; f) la modificación del dato identificador del acreedor garantizado; g) la modificación de la dirección de un otorgante o de un acreedor garantizado; h) la modificación del importe monetario máximo por el que se pueda ejecutar la garantía real (de ser aplicable); i) la cesión de la obligación garantizada por el acreedor garantizado y la adición del dato identificador y la dirección del nuevo acreedor garantizado; j) la transferencia de los bienes gravados y la adición del dato identificador y la dirección del beneficiario de la transferencia (en el caso de una transferencia parcial) o el reemplazo de la información del autor de la transferencia por la información del beneficiario de la transferencia (en el caso de una transferencia de todos los bienes gravados); k) la subordinación por el acreedor garantizado; y l) la subrogación del derecho de un acreedor garantizado. Asimismo, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se aclarará que: a) en el caso de una cesión, subrogación o subordinación, la notificación inscrita se podrá modificar para que indique el dato identificador y la dirección del nuevo acreedor garantizado, pero subsiste la validez de una notificación en la que no se hayan hecho esas modificaciones (véase la recomendación 75; b) por "modificación" se entiende la modificación y el resultado de la modificación de la información enunciada en una notificación consignada en el fichero del registro; y c) una modificación se efectúa por medio de una "notificación de modificación".*]

c) Por "otorgante" se entenderá la persona identificada en la notificación como otorgante;

d) Por "ley" se entenderá la ley que rija las garantías reales sobre bienes muebles;

---

* La terminología que figura en la *Guía* (véase la Sección B de la Introducción, "Terminología e interpretación" es también aplicable al proyecto de guía para un registro de las garantías reales, y se complementa con la terminología presentada en dicho proyecto, que forma parte del comentario (véase la Introducción, [...]).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee observar que en el comentario se aclarará que la ley, en la manera en que se entiende en el presente documento, será la ley basada en las recomendaciones de la* Guía*. En el comentario se explicará también que las recomendaciones del proyecto de guía para un registro de las garantías reales podrán ser adoptadas por los Estados que hayan aplicado en lo esencial las recomendaciones de la* Guía*. Por ejemplo, para adoptar las recomendaciones del proyecto de guía para un registro de las garantías reales, el Estado tendría que haber establecido o estar dispuesto a promulgar una ley sobre las operaciones garantizadas que exigiera notificar (en lugar de documentar) la inscripción registral con el fin de hacer oponible a terceros una garantía real (y no de constituir una garantía real)*.]

e) Por "notificación" se entenderá una comunicación por escrito (impresa o electrónica) e incluye la notificación inicial, la notificación de modificación o la notificación de cancelación[1];

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee observar que, en la terminología de la* Guía *(que forma parte del comentario y no de las recomendaciones, lo mismo que en la terminología del proyecto de guía para un registro de las garantías reales, se hace referencia al término "notificación" en el sentido de medio más que en el de contenido del medio, de manera que se pueda mencionar en contextos ajenos al de la inscripción registral (por ejemplo, en relación con notificaciones de disposición extrajudicial de un bien gravado; véanse recomendaciones 149 a 151). Posiblemente el Grupo de Trabajo desee considerar la oportunidad de utilizar en ese mismo sentido el término "notificación" en el proyecto de guía para un registro de las garantías reales. En el comentario se podría aclarar este enfoque y hacer también referencia a otros dos conceptos que figuran en el capítulo de la* Guía *relativo al registro, con el fin de situar el término "notificación" (o aviso) en su contexto, es decir, referirse a los conceptos a) "información consignada en una notificación" o "contenido de la notificación" (véanse recomendaciones 54, apartado d) y 57); y b) "notificación inscrita en el fichero" en el sentido de información consignada en una notificación, una vez que esta información ha sido aceptada por el registro e introducida en la base de datos del registro que sea accesible al público (véase recomendación 70). Dadas estas aclaraciones terminológicas, en las recomendaciones del proyecto de guía para un registro de las garantías reales se podría utilizar el término "notificación" solo cuando lo que se quiera designar sea el medio, la expresión "información consignada en una notificación" cuando se quiera indicar el contenido de ese medio, y la expresión "notificación inscrita en el fichero" cuando se quiera designar la información consignada en una notificación que se ha introducido ya en la base de datos del registro (véase la expresión "fichero del registro"* infra*). Si el Grupo de Trabajo prefiriese utilizar siempre el término "notificación" en todo el texto, sería necesario explicarlo en la terminología de manera distinta que en la* Guía*, es decir, refiriéndolo a la información en lugar (o además) de referirlo al medio de comunicación de la información al registro. Por último, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si convendría tratar de una notificación de ejecución en el comentario, aunque no se recomienda en la* Guía*. La ventaja más importante de esa notificación sería la de advertir a terceros*

[1] Véase el término "notificación" en la Introducción, Sección B, "Terminología e interpretación" de la *Guía*.

de que el otorgante podría querer negociar durante el período de ejecución. También haría más valiosa la información del registro para los terceros interesados (que conforme a la recomendación 151 han de ser notificados por el acreedor garantizado ejecutor).]

f) Por "solicitante de la inscripción" se entenderá la persona identificada como acreedor garantizado en la notificación;

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee observar que en el comentario se aclarará que la persona identificada como acreedor garantizado en la notificación ("el solicitante de la inscripción") podrá ser el acreedor garantizado o su representante (véase recomendación 57, apartado a)).*]

g) Por "director del registro" se entenderá la persona nombrada con arreglo a la ley y al reglamento para que supervise y administre el funcionamiento del registro;

h) Por "inscripción" se entenderá la incorporación al fichero del registro de la información consignada en una notificación;

i) Por "número de inscripción" se entenderá la cifra única asignada a una notificación inicial por el registro y permanentemente asociada a esa notificación [y toda notificación posterior conexa];

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar las palabras comprendidas entre corchetes. Su propósito es aclarar que toda notificación posterior estará también asociada al número de inscripción de la notificación inicial, es decir, no existirá ningún otro número de inscripción (véanse recomendaciones 10, 28 y 30* infra*).*]

j) Por "fichero del registro" se entenderá la información contenida en [todas las notificaciones inscritas] [una notificación inscrita y sus modificaciones] que es almacenada electrónicamente en la base de datos del registro.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si conviene utilizar la expresión "fichero del registro" en el sentido de información relativa a una sola notificación y sus modificaciones o a todas las notificaciones incorporadas a la base de datos del registro. En el primer caso, la expresión "fichero del registro" podría utilizarse para indicar la información contenida en una notificación inscrita o la información contenida en una notificación inscrita enmendada; y la expresión "ficheros del registro" se podría usar para designar la información contenida en todas las notificaciones inscritas.*]

Recomendaciones

I. Registro y director del registro

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que en las recomendaciones siguientes se abordan varios tipos diferentes de cuestiones. Las recomendaciones 1 y 2 se refieren al establecimiento del registro y el nombramiento del director. Las recomendaciones 4 a 9 tratan del acceso a los servicios del registro. Una serie de recomendaciones reiteran o dan aplicación a recomendaciones de la* Guía *a*

causa de su importancia o de la necesidad de situar un asunto técnico en el contexto de la ley. Esas recomendaciones son en particular las siguientes: 8, apartado a) (véase recomendación 71), apartado b) (véase recomendación 73), apartado c) (véase recomendación 71) y apartado d) (véase recomendación 54, apartado d)); 10, apartado c) (véase recomendación 70); 11 (véase recomendación 69); 12 (véase recomendación 67; 13 (véase recomendación 68); 21 (véase recomendación 57); 25, apartado a) (véase recomendación 63); 27, apartado a) (véase recomendación 58); 27, apartado b) (véase recomendación 64); 27 apartado c) (véase recomendación 65); 31, apartado a) (véase recomendación 55, apartado d)) y apartado c) (véase recomendación 55, apartado c)); y 32 (véase recomendación 72). Las recomendaciones restantes se refieren a cuestiones de inscripción netamente técnicas.]

Recomendación 1: El registro

El reglamento debería disponer que el registro se establecerá con el fin de recibir, almacenar y hacer accesible al público la información relativa a las garantías reales, que existan o puedan existir, sobre bienes muebles, de conformidad con la ley y el reglamento.

Recomendación 2: Nombramiento del director del registro

El reglamento debería disponer que [la entidad o la persona determinada por el Estado promulgante o autorizada por la ley] designará a la persona que se encargará de supervisar y administrar el funcionamiento del registro, especificará las funciones de esa persona y supervisará su desempeño de conformidad con la ley y el reglamento.

[Recomendación 3: funciones del registro

El reglamento debería disponer que el registro:

a) dará acceso a sus servicios a toda persona que tenga derecho a tal acceso, conforme a las recomendaciones 4 y 7;

b) publicará en el sitio del registro en Internet, si lo hubiere, la ubicación de las oficinas del registro y sus respectivos días y horas de apertura, los que también se anunciarán visiblemente en cada una de las oficinas, conforme a la recomendación 5;

c) hará saber los motivos del rechazo de una inscripción o de una solicitud de información lo antes posible, en conformidad con la recomendación 9;

d) asignará fecha y hora a cada inscripción y un número de inscripción único a la notificación inicial, así como incorporará al fichero del registro la información consignada en una notificación en el orden en que se recibió, conforme a la recomendación 10;

e) indizará u organizará de alguna otra manera la información consignada en el archivo del registro con el fin de que pueda ser consultada, conforme a la recomendación 14;

f) retirará información del fichero del registro accesible al público cuando expire el período de validez de la notificación pertinente o [permitirá que se retire

dicha información] en cumplimiento de un mandamiento judicial o administrativo, en conformidad con la recomendación 16;

g) modificará [o permitirá que se retire] la información consignada en el fichero del registro únicamente en cumplimiento de un mandamiento judicial o administrativo, conforme a la recomendación 17;

h) archivará por un período de [20] años, como mínimo, la información retirada del fichero del registro accesible al público de modo que el registro pueda recuperar esa información, conforme a la recomendación 18;

i) proporcionará a cada solicitante de una inscripción una copia de la notificación, conforme a la recomendación 31; y

j) cuando así proceda, preservará el carácter confidencial de los datos de los usuarios.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la recomendación 3, que figura entre corchetes para su examen por el Grupo de Trabajo, enuncia detalladamente la función del registro con referencia a las recomendaciones del proyecto de guía para un registro de las garantías reales, algunas de las cuales se basan en las recomendaciones de la* Guía. *La ventaja de presentar una lista de las funciones del registro en una sola recomendación radica en la claridad y la transparencia que ello implica en cuanto a la función del registro. La posible desventaja es que una lista así podría incluirse pero no ser exhaustiva o tal vez ser restrictiva cuando no debiera serlo. Otro criterio podría ser suprimir la recomendación 3 y explicar la función del registro en el contexto apropiado, en el marco de las recomendaciones y del comentario. Un tercer enfoque posible sería mantener la recomendación 3, como indicación general de las funciones del registro, y también las demás recomendaciones que enuncian las funciones del registro en el contexto adecuado, pero revisar estas recomendaciones para evitar incongruencias o repeticiones ociosas. El Grupo de Trabajo quizá desee observar que en los apartados f) y g) figura texto comprendido entre corchetes. La finalidad del mismo es establecer que un funcionario judicial o administrativo pueda modificar o retirar directamente información del fichero del registro. De esta manera el registro estaría libre de la carga que supone tal tarea, resultado que podría preservar su carácter eficiente y económico. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si conviene mantener este texto (al menos como variante) o suprimirlo. Asimismo, el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el comentario se explicará que los datos de los usuarios a que se refiere el apartado j) son solo de aplicación a los sistemas de registro que conceden acceso por medio de cuentas de usuario.*]

II. Acceso a los servicios del registro

Recomendación 4: Acceso del público a los servicios del registro

El reglamento debería disponer que toda persona tendrá derecho a acceder a los servicios del registro, de conformidad con la ley y con el reglamento.

Recomendación 5: Días y horas de funcionamiento del registro

El reglamento debería disponer que:

a) Cada oficina del registro estará abierta al público [durante los días y horas que especifiquen los Estados promulgantes];

b) La ubicación de las oficinas del registro y los respectivos días y horario de atención al público se publicarán en el sitio del registro en Internet, si lo hubiere, y los días y horarios de atención de cada oficina se anunciarán visiblemente en esa oficina;

c) El acceso electrónico a los servicios de inscripción estará disponible en todo momento; y

d) No obstante lo dispuesto en los apartados a) a c) de esta recomendación, el registro podrá suspender total o parcialmente el acceso a sus servicios [con fines de mantenimiento, por razones de fuerza mayor o, en el caso de un registro electrónico, a causa de una avería general de la red]. La notificación de la suspensión del acceso a los servicios de inscripción y su duración prevista se publicarán con antelación, cuando sea factible, y lo más pronto que sea razonablemente posible en el sitio web del registro y se anunciarán visiblemente en las respectivas oficinas del registro.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que cada Estado promulgante podrá especificar los días y horas de atención al público de las oficinas del registro mediante instrucciones administrativas separadas y que los días y horas de atención de dichas oficinas deberán ser, como mínimo, los días y el horario comerciales habituales en esa jurisdicción. Cuando se prevea la inscripción de notificaciones impresas, el plazo para recibirlas se podrá fijar independientemente del horario comercial. Por ejemplo, aunque la oficina cierre a las 17.00 horas, todas las notificaciones deberán recibirse, como más tarde, a las 16.30 horas de modo que el registro disponga de tiempo suficiente para consignar la información en el fichero. El Grupo de Trabajo quizá desee también considerar si convendría enumerar en la recomendación de manera exhaustiva o indicativa las circunstancias en que el registro podrá suspender el acceso a sus servicios. Una lista exhaustiva permitiría más certidumbre pero menos flexibilidad a la hora de abarcar todas las circunstancias posibles, mientras que la lista indicativa ofrecería más flexibilidad pero menos certidumbre. En todo caso, se podría explicar en el comentario las circunstancias y en particular que: a) si se trata de un registro electrónico, el acceso a sus servicios podrá suspenderse automáticamente (por ejemplo cuando la red de Internet tenga avería); y b) el acceso a cualquier oficina del registro podrá suspenderse cuando se produzcan circunstancias que lo hagan imposible o muy difícil (fuerza mayor debida, por ejemplo, a incendio, inundación, terremoto o guerra). Como asunto aparte, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones no abordan la cuestión de la responsabilidad del personal del registro. En el comentario se explicará que el régimen de las operaciones garantizadas podrá prever la responsabilidad del personal del registro por pérdidas o daños que sufra un usuario del registro como resultado de negligencia, negligencia grave o conducta dolosa por parte del personal del registro en general o en el caso de situaciones especificadas (por ejemplo cuando el personal del registro consigne erróneamente en el fichero la*

información presentada en una notificación impresa), o bien la exoneración del personal del registro de toda responsabilidad o, como otra opción, dejar la cuestión a criterio del régimen legal general.]

Recomendación 6: Acceso a los servicios de inscripción registral

El reglamento debería disponer que:

a) Toda persona tendrá derecho a inscribir una notificación inicial siempre que dicha persona:

i) utilice un medio de comunicación autorizado;

ii) se identifique conforme a lo exigido por la ley y el reglamento;

iii) efectúe el pago o haya concertado el pago de las cuotas del registro prescritas en la recomendación 35;

iv) proporcione un dato identificador del otorgante suficiente para permitir indizar u organizar de otra manera la información consignada en la notificación para que pueda ser consultada;

v) proporcione la información relativa a los demás puntos que, conforme a lo estipulado por la ley y el reglamento, deban consignarse en una notificación; y

vi) proporcione toda la información exigida de manera legible; y

b) El solicitante de la inscripción tendrá derecho a modificar o cancelar la información consignada en [el fichero del registro] [una notificación inscrita], siempre que dicho autor:

i) utilice un medio de comunicación autorizado;

ii) se identifique conforme a lo dispuesto en la ley y el reglamento;

iii) efectúe el pago o haya concertado medidas para pagar las cuotas del registro prescritas en la recomendación 35;

iv) proporcione un dato identificador del otorgante suficiente para permitir indizar u organizar de otra manera la información en [el fichero del registro] [la notificación inscrita] para que pueda ser consultada;

v) proporcione la información relativa a los demás puntos que, conforme a lo estipulado por la ley y el reglamento, deban consignarse en la notificación; y

vi) presente toda la información exigida en forma legible; y

c) El registro no exigirá la verificación de la identidad ni la existencia de un poder de inscripción de la notificación ni examinará a fondo el contenido de la notificación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que esta recomendación se explicará en el comentario haciendo referencia a: a) las recomendaciones 54, apartado c), y 55, apartado b), que establecen la regla de que el registro aceptará, en principio, toda notificación salvo en el caso de ciertas situaciones enumeradas en la recomendación 6; y b) las consideraciones*

acerca de la identificación del solicitante de la inscripción que figuran en la Guía*, según las cuales el registro exigirá conocer la identidad del solicitante de la inscripción pero no una prueba de tal identidad o al menos una prueba mínima (véanse recomendaciones 54, apartado d) y 55, apartado b); véase también la* Guía*, cap. IV, párr. 48, que se refiere a la integración del procedimiento de identificación en el proceso de pago o a la asignación de un código permanente y seguro a quienes usen reiteradamente los servicios del registro, obviando así la necesidad de repetir el procedimiento de identificación.*]

Recomendación 7: Acceso a los servicios de búsqueda

El reglamento debería disponer que toda persona tendrá derecho a realizar una búsqueda en el fichero del registro accesible al público utilizando los criterios de búsqueda prescritos en el reglamento, siempre que dicha persona haya efectuado el pago o adoptado medidas para pagar las cuotas de consulta exigibles. La persona no tendrá que identificarse ni exponer las razones de la búsqueda.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el comentario se explicará que la búsqueda se refiere al fichero del registro accesible al público a través de la interfaz que es simplemente un portal de entrada a la base que contiene los datos.*]

Recomendación 8: Autorización

El reglamento debería disponer que:

a) Salvo lo dispuesto en el apartado b) de la presente recomendación, la inscripción de una notificación inicial o una modificación deberá ser autorizada por el otorgante;

b) La inscripción de una notificación de modificación que solo afecte a los derechos del acreedor garantizado [el Estado promulgante especificará los tipos de modificación] o de una notificación de cancelación únicamente deberá ser autorizada por el acreedor garantizado;

c) La autorización de una notificación deberá efectuarse por escrito y se podrá otorgar antes o después de la inscripción. Un acuerdo de garantía escrito constituirá una autorización suficiente; y

d) El registro no exigirá la verificación de la existencia de un poder para inscribir la notificación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) el apartado a) se basa en la recomendación 71; b) el apartado b) se basa en la recomendación 73; c) el apartado c) se basa en la recomendación 71; y d) el apartado d) se basa en las recomendaciones 54, apartado d), y 55, apartado b). Por consiguiente, en caso de que alguien presentara una notificación sin autorización o de alguna otra manera fraudulenta y ello se tradujera en perjuicios para el otorgante o el acreedor garantizado, estos tendrían que demostrar que el solicitante de la inscripción no estaba facultado para efectuarla. Sin embargo, ese procedimiento se llevaría a cabo fuera del sistema del registro. La función del registro es cumplir las tareas enunciadas en las recomendaciones mencionadas anteriormente. La cuestión de si el solicitante de una inscripción estaba o no facultado para presentar una*

notificación, o de si la presentación podría atribuirse al titular de una cuenta de usuario se sale del ámbito del reglamento del registro. En el comentario se podrá explicar también que, cuando la forma de acceso al registro utilizada es la electrónica, hay métodos muy eficaces para impedir inscripciones, modificaciones o supresiones fraudulentas. Por ejemplo, en un sistema de registro electrónico, un acreedor garantizado podría pedir un número de identificación de usuario al efectuar una inscripción. De no utilizarse ese número, sería imposible modificar la inscripción o anularla. En el caso de un acreedor garantizado negligente que permitiese a cualquiera utilizar el número, el acreedor en cuestión carecería de fundamento para quejarse de descargas o modificaciones no autorizadas. En cambio, si el acreedor garantizado obrase con diligencia, sería prácticamente imposible que la inscripción se modificara en manera alguna sin su participación. Ahora bien, si se utiliza documentación impresa, el registro no tiene manera alguna de determinar si una modificación o anulación ha sido presentada por el acreedor garantizado o fraudulentamente por alguien que falsifique la firma del acreedor garantizado. Por esta razón, algunos sistemas de registro que operan con documentación impresa incorporan mecanismos de seguridad intrínseca que permiten notificar automáticamente una anulación al acreedor garantizado, así como la posibilidad de restablecer una inscripción dada por anulada en un breve plazo tras la anulación. El Grupo de Trabajo tal vez desee también observar que en el comentario se explicará además que, posiblemente, todas las modificaciones afecten a los derechos del acreedor garantizado. Por lo general solo dos modificaciones, la adición de un otorgante y de bienes gravados, requieren únicamente la autorización del otorgante.]

Recomendación 9: Rechazo de una solicitud de inscripción o de información

El reglamento debería disponer que el registro podrá rechazar una solicitud de inscripción o de información si:

a) no se presenta en una de las formas de comunicación autorizadas;

b) no satisface además toda cuota exigible por el registro o no se han concertado medidas para pagar esas cuotas;

c) no proporciona los datos de identidad del solicitante de la inscripción conforme a lo exigido por la ley y el reglamento;

d) no proporciona un dato identificador del otorgante suficiente para permitir indizar u organizar de otra manera la información consignada en la notificación, de modo que se pueda consultar;

e) no proporciona la información relativa a los demás puntos que, con arreglo a la ley y el reglamento, hayan de constar en la notificación; o

f) la información consignada en la notificación es ilegible.

El registro deberá exponer tan pronto como sea posible los motivos del rechazo de una solicitud de inscripción o de consulta.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) la recomendación 6* supra *trata las condiciones que ha de cumplir una persona para obtener acceso a los servicios del registro en consonancia con las recomendaciones 54, apartado c), y 55) apartado b);*

b) la recomendación 9 tiene por objeto las condiciones del rechazo de una solicitud de inscripción o de consulta, reiterando las condiciones enunciadas en la recomendación 6 y las recomendaciones 54, apartado c), y 55, apartado b); c) la recomendación 15 infra *trata de la cuestión de si el registro podrá retirar del fichero accesible al público información ya inscrita; d) el registro podrá rechazar solicitudes presentadas en documentos impresos que no se ajusten a los requisitos previstos, en tanto que un registro electrónico estará configurado de tal modo que rechace automáticamente las solicitudes que no reúnan esos requisitos; y e) en el caso de un registro a base de documentación impresa los motivos del rechazo se comunicarán a la mayor brevedad posible, pero en el caso de un registro electrónico, los motivos de rechazo se mostrarán de inmediato al usuario.*]

III. Inscripción registral

Recomendación 10: Fecha y hora de la inscripción registral

El reglamento debería establecer que:

a) El registro asignará fecha y hora a cada inscripción, conforme a lo previsto en los apartados b) y c) de esta recomendación, así como un número único de inscripción a toda notificación inicial, mediante el cual se identificará la notificación inicial y cualquier otra notificación posterior;

b) El registro incorporará a su fichero e indizará u organizará de otra forma la información consignada en una notificación de modo que quede disponible, en el orden en que se recibió, para quienes consulten el fichero;

c) [No obstante lo dispuesto en el apartado b) de la presente recomendación,] la inscripción de una notificación 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 quienes consulten el fichero.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el comentario se explicará que el fin de esta recomendación es ofrecer una base para la aplicación de una norma en consonancia con los lineamientos de la recomendación 70. Los apartados a) y b) tratan de cuestiones técnicas, mientras que en el apartado c) enuncia lo esencial de la recomendación 70 (que podrá mantenerse entre las recomendaciones del proyecto de guía para un registro de las garantías reales en vista de su importancia o simplemente examinarse en el comentario). La fecha y hora en que la información consignada en una notificación queda disponible para quienes deseen consultarla puede ser diferente de la hora en que se recibió la notificación (en particular cuando los solicitantes de inscripciones presenten notificaciones impresas y el registro las incorpore al fichero), aunque deberán ajustarse al orden en que el registro recibió cada notificación (o sea, una notificación recibida el 1 de enero a las 08.00 horas deberá estar a disposición de quienes deseen consultarla antes que una notificación que el registro reciba en la misma fecha a las 08.01 horas). Si, como resultado de una conducta negligente o dolosa o de fallos en el funcionamiento del registro, el solicitante de una inscripción pierde su grado de prelación, el registro podrá quedar sujeto al pago de daños y perjuicios al solicitante de la inscripción. En el caso de una garantía real del pago de una adquisición, si una notificación es inscrita dentro del plazo*

especificado en la ley, esa garantía real adquiere prelación incluso con respecto a una garantía real sin fines de adquisición inscrita previamente (véase la recomendación 180, variante A, apartado a) ii)). Por consiguiente, cuando el registro incorpora a su fichero la información consignada en una notificación y si la ley exige que la notificación especifique que se relaciona con una garantía real del pago de una adquisición (la Guía *no lo exige), es importante que ello se haga dentro del plazo especificado en la ley para la inscripción de una garantía real del pago de una adquisición. De lo contrario, conforme a la ley del Estado promulgante (la* Guía *no trata de esta cuestión) el registro podrá quedar sujeto al pago de los daños y perjuicios que sufra el solicitante de la inscripción como resultado de la pérdida del grado de prelación. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la regla enunciada en el apartado b) es satisfactoria siempre que el sistema de registro sea totalmente electrónico o se base por completo en documentación impresa. En cambio, podría originar problemas en un sistema de registro híbrido donde, por ejemplo, una notificación impresa se recibiera a las 08.00 horas y el personal del registro la incorporara al fichero a las 08.10 horas, después de que una notificación transmitida electrónicamente se incorporara al fichero a las 08.05 horas. El texto del apartado b) que figura entre corchetes tiene el fin de garantizar que, incluso en el caso recién mencionado, la notificación transmitida electrónicamente tenga una fecha y hora de validez anterior a la de la notificación impresa, aunque la notificación electrónica se reciba un poco más tarde que la impresa. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si convendría mantener o suprimir el texto del apartado b) comprendido entre corchetes y, de suprimirlo, si se debería sustituir por otro.*]

Recomendación 11: Período de validez de la inscripción registral

El reglamento debería disponer que:

Opción A

a) toda inscripción registral será valida durante el plazo que disponga la ley.

b) el período de validez de la inscripción registral se podrá prorrogar por un plazo adicional igual al período inicial establecido en la ley en cualquier momento antes de que expire el plazo de validez de la inscripción.

Opción B

a) toda inscripción registral será válida durante el período indicado en la notificación inicial.

b) el período de validez de la inscripción registral se podrá prorrogar o acortar por el plazo indicado en una notificación de modificación en cualquier momento antes de que expire el plazo de validez de la inscripción.

Opción C

a) toda inscripción registral será válida durante el período indicado en la notificación inicial, que no será superior a [20] años.

b) el período de validez de una inscripción registral se podrá prorrogar o acortar por el plazo indicado en una notificación de modificación, que no será

superior a [20] años, en cualquier momento antes de que expire el período de validez de la inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee observar que en el comentario se explicará que, tanto si un Estado promulga la opción A como si promulga la opción B, las reglas que se apliquen al cálculo de los plazos en el derecho nacional se aplicarán al plazo de validez de una inscripción, a menos que en el régimen de las operaciones garantizadas se prevea otra cosa. Por ejemplo la ley nacional puede disponer que 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. El Grupo de Trabajo quizá desee además tomar nota de que en el comentario se explicará que, cuando la ley exija al solicitante de la inscripción consignar en una notificación el período de validez de la inscripción, tal requisito será obligatorio. Ello significa que, si no se consigna el período de validez de la inscripción en la notificación, esta será probablemente rechazada. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la cuestión de si el registro se podrá diseñar de modo que incluya automáticamente un determinado período de validez de la inscripción, si el solicitante de la misma no lo hace. Si el Grupo de Trabajo considera este criterio conveniente y viable podrá incluir una regla supletoria de tenor similar al siguiente: "Cuando en la notificación no se indique un plazo, la inscripción será válida durante [5] años". En el comentario se explicará también que: a) si bien en la opción A el período de renovación viene especificado en la ley, en las opciones B y C el período de renovación podrá ser especificado en la notificación de modificación por el solicitante de la inscripción; b) con arreglo a la opción A no hay posibilidad de acortar el período de validez mediante una modificación presentada voluntariamente por el acreedor o mediante una modificación que imponga el otorgante y, en consecuencia, no será preciso diseñar ni incorporar esta función adicional de modificación del período de inscripción registral; y c) una renovación prorroga el período de validez de la inscripción de manera que esa validez tiene continuidad (véase recomendación 28, apartado f)). Además, el Grupo de Trabajo quizá desee observar que la opción B es congruente con la recomendación 69, pero no es realista (al menos en el caso de los registros de bienes muebles; los registros de bienes inmuebles son también diferentes en este aspecto). Ello es así porque, a menos que haya un mecanismo de control, todas las inscripciones tendrán una validez perpetua. Cabría decir que una cosa es dar flexibilidad a los solicitantes de inscripciones para elegir la duración del período de validez de las mismas, pero es muy distinto permitir que esa elección se haga sin algún tipo de control (aparte del período autorizado por el otorgante). En algunos sistemas de registro modernos se prevén las inscripciones por tiempo indefinido, pero cobran una cuota de inscripción muy elevada para controlar los abusos. Además, en esos sistemas las cuotas se calculan sobre una base anual, disuadiendo así de extralimitaciones al elegir la duración del período de validez de una inscripción. En vista de este problema, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si convendría mantener la opción B o suprimirla y, en caso de retenerla, si el comentario debería incluir las consideraciones anteriores u otras explicaciones.*]

Recomendación 12: Momento en el que podrá inscribirse una notificación

El reglamento debería disponer que toda notificación podrá inscribirse antes o después de que se constituya la garantía real o de que se celebre el acuerdo de garantía pertinente.

Recomendación 13: Suficiencia de una notificación única

El reglamento debería disponer que la inscripción de una sola notificación bastará para dotar de eficacia frente a terceros a una o más garantías reales, tanto si están constituidas en el momento de la inscripción como si se constituyen ulteriormente o si nacen de uno o más acuerdos de garantía concertados entre las mismas partes.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el comentario se podrá explicar que la notificación única sería suficiente con respecto a las garantías reales futuras únicamente en el supuesto de que sea suficiente la descripción de los bienes gravados, en conformidad con la recomendación 63.*]

Recomendación 14: Indización de la información en el fichero del registro

El reglamento debería disponer que:

a) la información del fichero del registro consignada en una notificación inicial se indizará u organizará de otra manera de forma que se pueda consultar por medio del dato identificador, conforme a lo previsto en la ley y el reglamento;

b) [para los fines de régimen interno del registro, la información del fichero del registro consignada en una notificación inicial podrá ser indizada u organizada de otra manera de forma que el personal del registro pueda consultarla por medio del dato identificador del acreedor garantizado; y

c)] la información del fichero del registro consignada en una notificación de modificación o de cancelación se indizará u organizará de otra manera para que sea posible consultarla de modo que quede asociada a la información que figure en la notificación inicial.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) la información podrá organizarse con arreglo a un índice o no siempre que se organice de manera que se pueda consultar (véase recomendación 54, apartado h)); b) si el régimen de las operaciones garantizadas lo permite, la indización podrá efectuarse por el número de serie (además de la indización por otorgantes (véase la* Guía*, cap. IV, párrs. 31 a 36); y c) para los fines de régimen interno del registro (por ejemplo en el caso de modificaciones globales; véase recomendación 28* infra*), la indización podrá efectuarse con arreglo al dato identificador del acreedor. Con respecto a la indización u otra forma de organizar la información, en el comentario se explicará también que es posible organizarla de manera que las consultas se puedan hacer sin necesidad de índice (por ejemplo utilizando un texto libre o palabras clave que sirvan de comodín). Es posible que no haya ningún registro de garantías reales que utilice este tipo de lógica de consulta con carácter oficial, pero algunos registros que llevan un índice de deudores ofrecen además, con carácter no oficial, consultas con palabras clave como símbolos comodín. En lo que respecta a la*

indización por datos identificadores de los acreedores garantizados, en el comentario se explicará también que se hizo referencia a ella en el comentario de la Guía*, pero no se recomendó la indización general por datos identificadores de acreedores garantizados para no menoscabar las expectativas de confidencialidad comerciales ni dañar la confianza pública en el sistema de registro (véase la* Guía*, cap. IV, párr. 29). Este es el motivo de que el apartado b) de la presente recomendación y de la recomendación 28* infra *aparezcan entre corchetes.*]

Recomendación 15: Integridad del fichero del registro

El reglamento debería disponer que, salvo lo previsto en las recomendaciones 16 y 17, el registro no podrá modificar la información consignada en el fichero del registro ni retirar información de él.

Recomendación 16: Enmienda de la información consignada en el fichero del registro

El reglamento debería disponer que el registro modificará [o permitirá la modificación de] la información consignada en el fichero del registro accesible al público únicamente en cumplimiento de una notificación de modificación, conforme a las recomendaciones 28 y 29, o de una orden judicial o administrativa, conforme a la recomendación 32.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el texto de las recomendaciones 16 y 17 que figura entre corchetes. El propósito de este texto es permitir una modificación o una cancelación de la información consignada en el fichero del registro sin que intervenga el personal del mismo. Por ejemplo, en un sistema de registro electrónico, no será necesario que su personal intervenga para que el solicitante de una inscripción modifique la información contenida en el fichero del registro. Análogamente, un funcionario judicial o administrativo debería estar facultado para adoptar las medidas necesarias con el fin de ejecutar la orden de modificación o de cancelación directamente, en lugar de tenerla que enviar al registro y depender del personal de este para que proceda a la modificación o la cancelación necesaria. Este enfoque reduciría la responsabilidad y el riesgo de error por parte del registro y promovería su funcionamiento con ahorro de tiempo y gastos.*]

Recomendación 17: Retirada de información del fichero del registro

El reglamento debería disponer que el registro retirará sin demora la información de su fichero accesible al público cuando expire el período de validez de la inscripción registral o cuando se cancele. El registro deberá también retirar información de su fichero accesible al público [o permitir la retirada de esa información] en cumplimiento de una orden judicial o administrativa, conforme a la recomendación 32.

Recomendación 18: Archivo de la información retirada del fichero del registro

El reglamento debería disponer que la información retirada del fichero del registro accesible al público se deberá archivar al menos durante un período 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 el comentario se aclarará que: a) el registro no podrá retirar ni modificar información consignada en su fichero; b) una modificación posterior modificará lo esencial de lo consignado en el fichero del registro, pero nunca modificará el texto de la notificación inicial; c) en virtud de la recomendación 74, cuando haya expirado el período de validez de una notificación inscrita o esta haya sido cancelada, el registro deberá retirar la información de su fichero accesible al público y archivarla de modo que la pueda recuperar si es necesario; d) podrá influir en el período de archivo la duración del plazo en el que sean admisibles las reclamaciones nacidas de un acuerdo de préstamo (por ejemplo, en algunos ordenamientos jurídicos, no es posible entablar acción legal alguna una vez transcurridos 15 años contados desde la fecha en que tuvo lugar el acto en que se basaría la demanda; en esos ordenamientos, los reglamentos disponen que todas las inscripciones registrales han de mantenerse durante 15 años y, aunque existe la posibilidad de prorrogar el plazo de 15 años mediante el reconocimiento de la deuda por parte del deudor, el registro no está obligado a mantener los ficheros más allá del período de limitación inicial); y e) en muchos Estados, la información consignada en notificaciones que hayan caducado o hayan sido canceladas puede conservarse en el fichero del registro accesible al público con la indicación de que esa información ha caducado o ha sido cancelada. También se podrá explicar en el comentario que, en muchos Estados, cuando el registro consigna en el fichero información que le ha sido presentada, puede corregir los errores que haya cometido en el proceso de consignar tal información en su fichero. Ello tiene por objeto garantizar que el registro pueda corregir los errores cometidos al consignar en el fichero información presentada en forma impresa (la exactitud de la información contenida en el impreso es responsabilidad del solicitante de la inscripción), pero no podrá someter a examen ni corregir la información que el solicitante de una inscripción introduzca electrónicamente, pues ello sería contrario a la recomendación 54, apartado d), cuya finalidad es limitar la función del registro y, en consecuencia, el alcance del error y la responsabilidad consiguiente. El registro podrá efectuar la modificación que corrija su error presentando un formulario de corrección que permita identificar al empleado que efectúa la corrección así como las correcciones efectuadas. Además, se podrá explicar en el comentario que los Estados promulgantes que deseen permitir esas correcciones por parte del registro deberán prever normas sobre las consecuencias jurídicas de los errores cometidos por el registro al incorporar información a su fichero y, en particular, sobre si una "corrección" puede modificar el orden de prelación.*]

(A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de guía legislativa técnica sobre la implementación de un registro de garantías reales: Anexo I. Terminología y recomendaciones (*continuación*), presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

		Recomendaciones
	Anexo I. Terminología y recomendaciones (*continuación*)	
IV.	Inscripción registral de información	19-31
V.	Obligaciones del acreedor garantizado	32
VI.	Búsquedas	33-34
VII.	Cuotas	35

Anexo I. Terminología y recomendaciones (*continuación*)

IV. Inscripción registral de información

Recomendación 19: Responsabilidad respecto de la información consignada en una notificación

El reglamento debería estipular que el registro no será responsable de velar por que la información consignada en una notificación sea precisa y completa.

Recomendación 20: Idioma de la notificación

El reglamento debería estipular que la información consignada en una notificación se expresará en el idioma [que especificará el Estado promulgante] y con un conjunto de caracteres disponible públicamente.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee considerar las consecuencias de esta recomendación. Por ejemplo, con arreglo a la recomendación 22, variante B, apartado d) v)* infra*, un otorgante que no fuera ciudadano del Estado promulgante necesitaría un documento de identificación expedido en el idioma del Estado promulgante. Asimismo, si el idioma utilizado para describir el bien gravado es el del Estado del fabricante, el solicitante de información puede ser inducido a error porque no podrá determinar qué es el bien gravado. De todos modos, en el comentario se podría hacer referencia a otros sistemas que permitan utilizar un conjunto de caracteres extranjeros en la notificación siempre que el registro pueda recurrir a un conjunto de reglas para la transliteración de nombres con caracteres extranjeros en el alfabeto del idioma (o idiomas) oficial del Estado promulgante*.]

Recomendación 21: Información que ha de consignarse en una notificación inicial

El reglamento debería estipular que:

a) Solo se deberá consignar la siguiente información en el espacio apropiado de la notificación inicial:

i) el dato de identificación y la dirección del otorgante, conforme a las recomendaciones 22 a 24;

ii) el dato de identificación y la dirección del acreedor garantizado o de su representante, conforme a la recomendación 25;

iii) una descripción de los bienes gravados, conforme a las recomendaciones 26 y 27;

[iv) el plazo de validez de la inscripción, conforme a la recomendación 11[1]; y

v) el importe monetario máximo por el que se podrá ejecutar la garantía real][2]; y

b) Si hay más de un otorgante o acreedor garantizado, la información exigida deberá presentarse por separado para cada otorgante o acreedor garantizado en el espacio que corresponda de la misma notificación o de notificaciones diferentes.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) si la información se consigna en el espacio que no corresponda (por ejemplo si el dato de identificación del otorgante se consigna en el espacio correspondiente al acreedor garantizado), una notificación que contenga información por lo demás exacta y suficiente puede no ser válida; b) se aplicarían los usos del Estado promulgante en lo que se refiere a los nombres; c) el sistema de registro se debería diseñar de modo que la consulta del dato de identificación de uno de los otorgantes identificados en la notificación inscrita revelara la notificación inscrita en la que se identificaran todos los demás otorgantes; y d) a los efectos de las recomendaciones 21 a 25 y de las disposiciones reglamentarias que les dieran aplicación, el dato de identificación del otorgante y del acreedor garantizado debiera ser el dato de identificación utilizado en el momento de la inscripción. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el orden de las recomendaciones y, en particular, si las recomendaciones 28 a 30, que tratan de la información que se ha de consignar en una notificación de modificación o de cancelación, debieran figurar inmediatamente después de la recomendación 21, referente a la información que se ha de consignar en la notificación inicial. Si se siguiera este orden, las recomendaciones 22 a 27, que tratan de la información relativa al otorgante y al acreedor garantizado, así como a la descripción del bien gravado, figurarían a continuación y se aplicarían, en la medida pertinente, a una notificación inicial, de modificación o de cancelación*.]

---

[1] Si el Estado promulgante ha elegido la opción B o C de la recomendación 11 (véase la recomendación 69).

[2] Si la ley lo permite (véase la recomendación 57 d)).

Recomendación 22: Dato de identificación del otorgante (persona física)

El reglamento debería estipular que:

a) Si el otorgante es una persona física, el dato de identificación del otorgante será:

Variante A

el nombre del otorgante [cuando sea necesario, se exigirá, para identificar al otorgante sin lugar a dudas, información complementaria, como la fecha de nacimiento o el número de identificación personal asignado al otorgante por el Estado promulgante];

Variante B

el nombre del otorgante [y] [o] el número de identificación personal asignado al otorgante por el Estado promulgante. Cuando el Estado promulgante no haya asignado al otorgante ningún número de identificación, el dato de identificación del otorgante será su propio nombre;

b) Cuando el otorgante sea una persona física cuyo nombre consista en el apellido y uno o más nombres de pila, el nombre del otorgante constará del apellido y los nombres de pila primero y segundo;

c) Cuando el otorgante sea una persona física cuyo nombre consista en una sola palabra, el nombre del otorgante consistirá en esa palabra y se consignará en el espacio correspondiente al apellido;

d) El nombre del otorgante se determinará de la manera siguiente:

i) Si el otorgante nació en [el Estado promulgante] y su nacimiento está registrado en una entidad estatal encargada del registro de nacimientos, el nombre del otorgante será el nombre que figure en la partida de nacimiento del otorgante o en el documento equivalente expedido por esa entidad estatal;

ii) Si el otorgante nació en [el Estado promulgante] pero su nacimiento no está registrado en él, el nombre del otorgante será el que figure en el pasaporte vigente y que le haya expedido [el Estado promulgante];

iii) Si no son de aplicación los criterios indicados en los apartados i) y ii), el nombre del otorgante será el que figure en un documento oficial válido, por ejemplo la tarjeta de identificación o el permiso de conducir, expedidos al otorgante por [el Estado promulgante];

iv) Si los criterios indicados en los apartados i), ii) y iii) no son aplicables, pero el otorgante es ciudadano de [el Estado promulgante], el nombre del otorgante será el que figure en el certificado que acredite su nacionalidad;

v) Si ninguno de los criterios indicados en los apartados i), ii), iii) y iv), es aplicable, el nombre del otorgante será el nombre que figure en un pasaporte válido que le haya expedido el Estado del cual el otorgante sea ciudadano y, si el otorgante no posee un pasaporte válido, su nombre será el nombre que figure en la partida de nacimiento o documento

equivalente que le haya expedido el organismo estatal encargado del registro de nacimientos en el lugar en que nació el otorgante;

vi) En todo supuesto que no esté comprendido en los apartados i) a v), el nombre del otorgante será el nombre que figure en dos documentos oficiales válidos cualesquiera, la tarjeta de identificación o la tarjeta de la Seguridad Social o del seguro de enfermedad, expedidos al otorgante por el Estado promulgante.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si: a) conviene mantener en las recomendaciones y en los ejemplos de los formularios (véase A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2) el texto comprendido entre corchetes de la variante A del apartado a) de esta recomendación (que es una reiteración del texto de la segunda oración de la recomendación 59); y b) en tal caso, si debiera figurar en esta recomendación o en una recomendación aparte. El Grupo de Trabajo quizá desee también considerar que hay cuatro posibilidades distintas en lo que se refiere al dato de identificación previsto en la variante B del apartado a): a) solo el nombre; b) solo el número; c) nombre o número; y d) el nombre y el número. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si convendría que el dato de identificación fuera uno solo. Asimismo, el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) esta recomendación trata del dato de identificación del otorgante (los criterios de indización y búsqueda son objeto de la recomendación 33* infra*); b) de conformidad con la recomendación 59, la variante A del apartado a) de esta recomendación establece que el principal dato de identificación del otorgante será su propio nombre y prevé criterios adicionales de identificación del otorgante (ahora bien, los errores con respecto al dato de identificación del otorgante se tratan de manera diferente de los errores en los criterios adicionales, véanse las recomendaciones 58 y 64); c) si de acuerdo con la variante B del apartado a) de esta recomendación, tanto el nombre como el número constituyen el dato de identificación del otorgante, ambos deberán consignarse correctamente en el espacio apropiado (de lo contrario se aplicaría la norma contenida en la recomendación 58); y d) si el nombre consiste en una sola palabra, esa palabra debería consignarse en el espacio correspondiente al apellido y el sistema registral debería diseñarse de modo que no rechace las notificaciones en las que el espacio correspondiente al nombre de pila aparezca en blanco*.]

Recomendación 23: Dato de identificación del otorgante (persona jurídica)

El reglamento debería establecer que, si el otorgante es una persona jurídica, el dato de identificación del otorgante será:

Opción A

el nombre de la persona jurídica que conste en la escritura constitutiva de dicha persona jurídica.

Opción B

el nombre de la persona jurídica que conste en la escritura constitutiva de dicha persona jurídica [y] [o] el número de identificación 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 [...].

Variante A

incluida la abreviatura que indique el tipo de sociedad o entidad de que se trate, como “S.L.”, “S.A”, etc., según sea el caso, o las palabras “Sociedad Limitada”, “Sociedad Anónima” u otras;

Variante B

con o sin la abreviatura indicativa del tipo de sociedad o entidad de que se trate, como “S.L.”, “S.A”, etc., según sea el caso, o las palabras “Sociedad Limitada”, “Sociedad Anónima” u otras.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que la consideración de las opciones A y B en la nota que acompaña a la recomendación 21 está relacionada con las opciones A y B de esta recomendación*.]

Recomendación 24 (Otros): Datos de identificación del otorgante

El reglamento debería estipular que:

a) si el otorgante es el patrimonio de una persona fallecida o un administrador que actúa en nombre del patrimonio, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la persona fallecida, de conformidad con la recomendación 22, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es un patrimonio o un administrador que actúa en nombre del patrimonio;

b) si el otorgante es un sindicato que no sea una persona jurídica, el dato de identificación del otorgante será el nombre del sindicato mencionado en el instrumento de constitución del sindicato; [cuando sea necesaria se exigirá información adicional, por ejemplo el nombre de cada persona que represente al sindicato en la operación que haya dado lugar a la inscripción registral, con el fin de identificar al otorgante sin lugar a dudas, conforme a la recomendación 22];

c) si el otorgante es una sociedad fiduciaria o un fideicomisario que actúa en nombre de la sociedad fiduciaria, y el instrumento constitutivo de la sociedad fiduciaria da un nombre a esa sociedad fiduciaria, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la sociedad fiduciaria, de conformidad con la recomendación 22, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es una “sociedad fiduciaria” o un “fideicomisario”;

d) si el otorgante es una sociedad fiduciaria o un fideicomisario que actúa en nombre de la sociedad fiduciaria y el documento constitutivo de la sociedad fiduciaria no da el nombre de la sociedad, el dato de identificación del otorgante será el dato de identificación del fideicomisario, de conformidad con la recomendación 22, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es una “sociedad fiduciaria” o un “fideicomisario”;

e) si el otorgante es un representante de la insolvencia que actúa en nombre de una persona física, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la persona insolvente, de conformidad con la recomendación 22, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es insolvente;

f) si el otorgante es un representante de la insolvencia que actúa en nombre de una persona jurídica, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la

persona jurídica insolvente, de conformidad con la recomendación 23, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es insolvente;

g) si el otorgante forma parte de un consorcio o de una empresa conjunta, el dato de identificación del otorgante será el nombre del consorcio o de la empresa conjunta según conste en su documento constitutivo; [cuando sea necesario, se exigirá información adicional, por ejemplo el nombre de cada participante, para identificar al otorgante sin lugar a dudas, de conformidad con la recomendación 22 o 23,]; y

h) si el otorgante forma parte de una entidad que no sea del tipo ya mencionado en las reglas precedentes, el dato de identificación del otorgante será el nombre de la entidad según conste en su instrumento constitutivo [; cuando sea necesario, se exigirá información adicional, por ejemplo los nombres de cada persona física que represente a la entidad en la operación a la que se refiera la inscripción registral, a fin de identificar al otorgante sin lugar a dudas, de conformidad con la recomendación 22].

Recomendación 25: Dato de identificación del acreedor garantizado

El reglamento debería estipular que:

a) si el acreedor garantizado es una persona física, el dato de identificación será el nombre del acreedor garantizado, de conformidad con la recomendación 22;

b) si el acreedor garantizado es una persona jurídica, el dato de identificación será el nombre del acreedor garantizado, de conformidad con la recomendación 23; y

c) si el acreedor garantizado es un tipo de persona descrita en la recomendación 24, el dato de identificación será el nombre de la persona, de conformidad con la recomendación 24.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que, en la notificación en forma impresa o electrónica, habrá solo un espacio para identificar al "acreedor garantizado" sea este el acreedor garantizado real o bien su representante (esto es, una persona física, o un miembro o represente de un consorcio bancario)*.]

Recomendación 26: Descripción de los bienes gravados

El reglamento debería establecer que:

a) los bienes gravados se describirán en la notificación inicial o en su modificación de manera que permita razonablemente identificarlos; y

b) 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.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: a) la recomendación 26 trata de la descripción de los bienes gravados en la notificación (incluidos los bienes*

incorporados a un bien inmueble); b) si el régimen que regula la inscripción registral de bienes inmuebles no permite la inscripción de notificaciones, puede ser necesario revisarlo para permitir la inscripción de notificaciones relativas a posibles garantías reales sobre bienes incorporados a un bien inmueble (véase la Guía, cap. III, párr. 104); y c) se podrá facilitar información adicional en un anexo de la notificación para identificar los bienes con mayor detalle o en caso de que se necesite espacio adicional. Ello es particularmente útil o necesario en los sistemas de registro que estén diseñados de modo que permita consignar en los espacios pertinentes de una notificación un número limitado de caracteres.]

Recomendación 27: Información incorrecta o insuficiente

El reglamento debería establecer que:

a) La inscripción registral de una notificación inicial o de su modificación solo surtirá efecto si facilita el dato de identificación correcto del otorgante, según lo dispuesto en las recomendaciones 22 a 24 o, de haberse indicado un dato incorrecto, si es posible recuperar la notificación mediante una consulta del fichero del registro a partir del dato de identificación correcto;

b) Salvo lo previsto en el apartado a) de esta recomendación, una declaración incorrecta o insuficiente de la información que ha de inscribirse en el fichero del registro en virtud de la ley y el reglamento pertinentes no privará de validez a una inscripción, a menos que induzca a error grave al autor razonable de una consulta;

c) La descripción de bienes gravados en una notificación que no cumpla los requisitos de la ley o del reglamento no privará de validez a una notificación en lo que respecta a otros bienes gravados adecuadamente descritos en la notificación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si conviene mantener aquí esta recomendación o tratarla solo en el comentario. El apartado a) aborda una cuestión que es objeto de la recomendación 58; el apartado b) sigue de cerca la recomendación 64; y el apartado c) refleja fielmente la recomendación 65. Una razón para mantener la recomendación tal vez sea que trata de una cuestión muy importante que merece destacarse en las recomendaciones relativas al registro. También es posible que el Grupo de Trabajo desee reflexionar sobre si convendría puntualizar claramente en esta recomendación o en el correspondiente comentario que, en caso de que haya más de un otorgante, un error en el dato de identificación de uno de ellos no anula la validez de la notificación en lo que respecta al otro (u otros) otorgante identificado correctamente*.]

Recomendación 28: Información que deberá contener una notificación de modificación

El reglamento debería estipular que:

a) se deberá consignar en una notificación de modificación, y en el espacio correspondiente, la siguiente información:

i) el número de inscripción de la notificación a la que se refiere la modificación;

ii) si se desea agregar información, se deberá indicar la información adicional conforme a lo prescrito por el reglamento para la introducción de información de esa índole; y

iii) si se desea modificar información, la nueva información conforme a lo prescrito en el reglamento para la introducción de información de esa índole;

[b) una notificación de modificación que revele una transmisión de los bienes gravados deberá indicar el dato de identificación y la dirección del beneficiario de la transmisión como otorgante, de conformidad con las recomendaciones 22 a 24. Una modificación que revele una transmisión que afecte únicamente a una parte de los bienes gravados, deberá indicar el dato identificador y la dirección del beneficiario de la transmisión como otorgante, de conformidad con las recomendaciones 22 a 24, y describir la parte de los bienes gravados transmitidos, de conformidad con la recomendación 26;]

c) una notificación de modificación que revele una subordinación de la prelación de la garantía real deberá indicar la naturaleza y el grado de subordinación y la identidad del beneficiario de la subordinación en el espacio apropiado;

d) una notificación de modificación que revele una cesión de la obligación garantizada deberá indicar el dato de identificación y la dirección del cesionario como acreedor garantizado, de conformidad con la recomendación 25, y en el caso de una cesión parcial, indicar los bienes gravados a los que se refiere la cesión parcial en el espacio apropiado; y

e) una notificación de modificación podrá ser inscrita en cualquier momento [y referirse a una o más de las funciones mencionadas más arriba].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará la finalidad de la modificación (por ejemplo agregar, modificar o suprimir información en el fichero del registro, o prorrogar la validez de la inscripción), y que toda modificación que modifique el dato de identificación de un otorgante se indizará agregando el nuevo dato de identificación como si se tratara de un nuevo otorgante. Una consulta hecha a partir del antiguo dato de identificación del otorgante o del nuevo revelará la inscripción. El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar también si debería haber un mecanismo para identificar las distintas versiones de una inscripción. Por ejemplo, una inscripción inicial podría recibir el número 12345-01; la primera modificación, el número 12345-02; la segunda modificación, el 12345-03, etc. El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar también si, cuando el Estado elija incorporar esta opción a la ley (véase la Guía, cap. IV, párrs. 78 a 80), en caso de una transmisión del bien gravado (véase el párrafo 3, el beneficiario de la transmisión debería identificarse como nuevo otorgante además del otorgante existente o si convendría mantener los datos de identificación tanto del transmisor como del beneficiario en el fichero del registro a disposición del público. El Grupo de Trabajo tal vez desee también considerar si un usuario debería tener la posibilidad de seleccionar funciones de modificación múltiples en una sola notificación como, por ejemplo, agregar un otorgante y agregar también nuevos bienes gravados (véase el texto entre corchetes del apartado e) de esta recomendación).*]

[Recomendación 29: Enmienda global única de la información relativa a un acreedor garantizado consignada en múltiples notificaciones

El reglamento debiera estipular que el solicitante de inscripciones en múltiples notificaciones inscritas podrá pedir al registro que modifique mediante una única modificación global la información relativa al acreedor garantizado consignada en todas esas notificaciones.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en esta recomendación figura entre corchetes porque el Grupo de Trabajo no ha decidido todavía si convendría tener un índice de acreedores garantizados para las consultas internas realizadas por el personal del registro (véase la nota a la recomendación 14, apartado b)* supra*).*]

Recomendación 30: Información que deberá contener una notificación de cancelación

El reglamento debería establecer que en las notificaciones de cancelación constará el número de inscripción de la notificación inicial en el espacio apropiado. Las notificaciones de cancelación podrán ser inscritas en cualquier momento.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que no es necesario que el dato identificador del otorgante se consigne en una notificación de cancelación, siempre que el solicitante de la inscripción haya obtenido acceso al registro (por ejemplo con su identificación de usuario y código de acceso), y tenga el número de inscripción correspondiente.*]

Recomendación 31: Copia de la notificación

El reglamento debería estipular que:

a) cuando la notificación se inscriba electrónicamente, el registro remitirá una copia de la notificación a cada solicitante de la inscripción a la dirección (o direcciones) consignada en la notificación, en cuanto la información consignada en la notificación se incorpore al fichero del registro;

b) cuando la notificación no se inscriba electrónicamente, el registro estará obligado a enviar sin demora una copia de la notificación a cada solicitante de la inscripción a la dirección (o direcciones) consignada en la notificación; y

c) el solicitante de la inscripción deberá enviar una copia de la notificación a cada otorgante a la dirección (o direcciones) consignada en la notificación, en el plazo de [30] días a contar de la fecha en que la información contenida en la notificación se incorpore al fichero del registro [, salvo si el otorgante ha renunciado por escrito al derecho a recibir tal información].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar si la cuestión tratada en esta recomendación pertenece al ámbito de la ley y si, por tanto, no debería abordarse en las recomendaciones sino en el comentario. El Grupo de Trabajo posiblemente desee observar que en el comentario se explicará que el envío por el registro de una copia impresa o electrónica dependería de qué tipo de dirección el otorgante haya hecho constar en la notificación. El Grupo de Trabajo quizá desee observar también que, con respecto a la renuncia de derechos*

mencionada en el texto entre corchetes del apartado c) de esta recomendación (que quizás encaje mejor en el capítulo V relativo a las obligaciones del acreedor garantizado), a tenor de la recomendación 10 de la Guía, es aplicable la autonomía de las partes salvo disposición en contrario. La recomendación pertinente, es decir, la 55, c), no figura entre las recomendaciones que no están sujetas a la autonomía de las partes, sino que prevé que el incumplimiento por el 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 salvaguardia para el otorgante.]

V. Obligaciones del acreedor garantizado

Recomendación 32: Modificación o cancelación obligatorias

El reglamento debería estipular que:

a) Todo solicitante de una inscripción estará obligado a presentar al registro una notificación de modificación o cancelación, según proceda, a más tardar [15] días después de haberlo solicitado el otorgante por escrito al acreedor garantizado, siempre que:

i) no se haya concertado acuerdo alguno de garantía entre el solicitante de la inscripción y el otorgante [, o se haya revisado el acuerdo de garantía];

ii) la garantía real a que se refiera la inscripción se haya extinguido por pago u otra razón; o

iii) la inscripción de la notificación inicial o una modificación no haya sido autorizada por el otorgante [en absoluto o en el grado descrito en la notificación] conforme a la recomendación 8;

b) El acreedor garantizado no percibirá ni aceptará ninguna cuota ni suma de dinero por concepto de cumplimiento;

c) Si el solicitante de la inscripción no cumple el plazo prescrito en el apartado a), el otorgante estará facultado para pedir la correspondiente cancelación o modificación por medio de un procedimiento judicial o administrativo sumario;

d) El otorgante tendrá derecho a pedir una cancelación o modificación por medio de un procedimiento judicial o administrativo sumario aun antes de vencido el plazo previsto en el apartado a), siempre que se disponga de algún dispositivo adecuado para amparar al solicitante de la inscripción; y

e) La modificación o la cancelación sea efectuada por:

Variante A

el registro, sin demora, una vez dictada la correspondiente orden judicial o administrativa.

Variante B

un funcionario judicial o administrativo [adjuntando una copia de la correspondiente orden judicial o administrativa].

Variante C

el otorgante, adjuntando una copia de la correspondiente orden judicial o administrativa.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el apartado a) de esta recomendación (que se basa en la recomendación 74), no se refiere a la situación en la que no hay compromiso de parte del acreedor garantizado de otorgar un nuevo crédito, pero esa situación queda abarcada porque, si hay un compromiso de esa índole, la garantía real no se puede extinguir. El Grupo de Trabajo quizá desee también tomar nota de que el apartado a) no menciona la situación en que la notificación se refiera a bienes que no estén mencionados en el acuerdo de garantía, pero esta situación queda también abarcada porque en tal caso habría una inscripción parcialmente no autorizada y, en consecuencia, parcialmente inválida. En esta perspectiva, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar el texto que figura entre corchetes en el apartado a) i) para aclarar estas cuestiones y precisar más explícitamente que la falta de autorización es motivo para cancelar la notificación, mientras que una autorización parcial es motivo para modificar la notificación. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar también 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 (sin tener que realizar ninguna consulta ni examen minucioso) si el registro recibe una notificación del otorgante informando de que el acreedor garantizado no ha respondido a la solicitud del otorgante en el plazo previsto en el apartado a) de esta recomendación. Este enfoque reduce la carga de trabajo del personal del registro y alienta al acreedor garantizado a responder oportunamente a las solicitudes de modificación o cancelación. En vista de que los acreedores garantizados son partes con mucha experiencia, se considera que es insignificante el riesgo de que les pase inadvertida y no actúen ante una solicitud de modificación o cancelación por parte del otorgante, y de que sus inscripciones resulten así canceladas involuntariamente. En cuanto a la posibilidad de que los otorgantes abusen de ese enfoque, al igual que en el caso de la posibilidad de que los acreedores garantizados abusen del sistema de registro, la cuestión se deberá abordar al margen de dicho sistema en el marco de la ley, incluso en una ley distinta de la aplicable a las operaciones garantizadas. Asimismo, el Grupo de Trabajo quizá desee estudiar si: a) se podrían mantener todas las variantes del apartado c); y b) entre las recomendaciones debiera figurar la de un formulario para la solicitud del otorgante mencionada en esa recomendación. Finalmente, como cuestión aparte pero conexa, el comentario podría también abordar en este contexto la cuestión de si el otorgante puede pedir información adicional con respecto a la deuda y de si: a) el otorgante debería tener derecho a un número limitado de respuestas gratuitamente dentro de un período especificado; y b) el otorgante debería tener derecho al pago de daños y perjuicios u otros remedios mediante un procedimiento judicial o administrativo sumario si el acreedor garantizado no facilita esa información.*]

VI. Búsquedas

Recomendación 33: Criterios de búsqueda

El reglamento debería estipular que toda persona que desee consultar el fichero del registro podrá efectuar su búsqueda en conformidad con la recomendación 7 mediante uno de los siguientes criterios:

a) el dato de identificación del otorgante; o bien

b) el número de inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee observar que en el comentario se hará referencia al enfoque adoptado en algunos Estados donde, en el caso de bienes con número de serie, dicho número puede ser un criterio de consulta como salvaguardia ofrecida a los cesionarios de bienes con número de serie gravados y a sus acreedores garantizados (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48, párr. 67 y A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, párrs. 38 a 40).*]

Recomendación 34: Resultados de la búsqueda

El reglamento debería establecer que:

a) toda búsqueda puede tener dos resultados: o bien no se obtiene ninguna información siguiendo el criterio de búsqueda especificado o se obtiene toda la información existente en el fichero del registro en la fecha y hora en que se hizo labúsqueda;

b) el resultado de una búsqueda revela información consignada en el fichero del registro que corresponde [exactamente al criterio de búsqueda, salvo ...] [aproximadamente al criterio de búsqueda];

c) previa solicitud presentada por el solicitante de información con arreglo a la recomendación 33, el registro expedirá un certificado [impreso] [electrónico] de búsqueda que reflejará los resultados de la búsqueda;

d) el certificado de la búsqueda será admisible como prueba en los tribunales; y

e) a falta de prueba en contrario, el certificado de la búsqueda será prueba concluyente de que se ha inscrito o no la notificación a la que se refiera el certificado de la búsqueda, inclusive la fecha y la hora de la inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el apartado b) se tiene en cuenta la lógica de búsqueda (coincidencias exactas y excepciones o coincidencias aproximadas). Aunque tal vez sea importante que el registro esté diseñado para encontrar coincidencias aproximadas, este tal vez sea un criterio demasiado amplio. En todo caso, es importante que quienes consulten el registro conozcan la lógica de búsqueda que emplea el sistema registral. El Grupo de Trabajo tal vez desee mantener ambas posibilidades, formuladas entre corchetes, para que los Estados elijan. En el comentario se explicará que el resultado de la consulta a que se refieren los apartados d) y e) tiene por objeto dar prueba del hecho de la inscripción y no necesariamente de la exactitud de la información que figura en el fichero del registro.*]

VII. Cuotas

Recomendación 35: Cuotas por concepto de servicios del registro

El reglamento debería estipular que:

Opción A

a) [A reserva de lo dispuesto en el apartado b) de esta recomendación,] se pagarán las siguientes cuotas por concepto de servicios de registro:

i) Inscripciones:

a. Impresas [...];

b. Electrónicas [...];

ii) Búsquedas:

a. Impresas [...]:

b. Electrónicas [...]:

iii) Certificados:

a. Impresos [...];

b. Electrónicos [...];

b) El registro podrá concertar un acuerdo con una persona que cumpla todas las condiciones del registro y crear una cuenta de usuario del registro que facilite el pago de cuotas.

Opción B

La [entidad administrativa que especificará el Estado promulgante] podrá fijar por decreto las cuotas y los métodos de pago para los fines del presente reglamento.

Opción C

Los servicios [de consulta] [de consulta electrónica] [del registro] serán gratuitos.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee observar que, con arreglo a la recomendación 54 i), los servicios del registro podrán estar o no sujetos en su totalidad o en parte al pago de cuotas y que, de imponerse el pago de cuotas, debería tener por objeto cubrir gastos y no realizar un beneficio (en cualquier caso, la recomendación 54 c), que prevé el rechazo de la notificación si no se pagan las cuotas, no sería aplicable a la opción C). El Grupo de Trabajo quizá desee examinar si debe 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 tal vez 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 las cuotas pagaderas al registro. Si el Grupo de Trabajo adopta o mantiene la opción A como posibilidad, quizá desee considerar también si el pago de cuotas debería*

depender de la duración de la inscripción a fin de reflejar con mayor fidelidad el coste del almacenamiento de la información pertinente. En el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales podría explicarse que la recomendación 35 tiene por objeto señalar algunos ejemplos posibles, y que los Estados quizá prefieran promulgar reglamentos distintos para el pago de cuotas por los servicios del registro. En el comentario sobre la opción A cabría aclarar que si el registro es administrado por el Estado no se requerirá ningún pago o se cobrarán cuotas mínimas por los servicios electrónicos del registro o por las simples consultas.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de guía legislativa técnica sobre la implementación de un registro de garantías reales: Anexo II. Ejemplos de formularios de inscripción, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los ejemplos de formularios de notificación que figuran en la presente nota. Los ejemplos se presentan como anexo II del proyecto de guía legislativa técnica sobre la implementación de una guía para un registro de garantías reales, a continuación del anexo I sobre terminología y recomendaciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si habría que preparar otros ejemplos de formularios, tales como listas con información suplementaria y rechazo de una notificación por el registro, con explicación del motivo.

REGISTRO DE GARANTÍAS REALES SOBRE BIENES MUEBLES

EJEMPLO DE NOTIFICACIÓN INICIAL

(FORMULARIO A)

EL SOLICITANTE DE LA INSCRIPCIÓN SERÁ RESPONSABLE DE VELAR POR QUE SE APORTE TODA LA INFORMACIÓN REQUERIDA Y [CUANDO SE TRATE DE UN REGISTRO TOTALMENTE ELECTRÓNICO] SE CONSIGNE EN EL CAMPO ADECUADO DE LA NOTIFICACIÓN EN FORMA LEGIBLE[1]. SI EL ESPACIO EN ESTE FORMULARIO NO ES SUFICIENTE, CONSÍGNESE LA INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA EN LA LISTA CORRESPONDIENTE.

[Núm. de inscripción _____ asignado por la oficina de registro][2]

A. INFORMACIÓN SOBRE EL OTORGANTE

1. PERSONA FÍSICA [recomendación 22]

_____/_____/_____/

Apellido Primer nombre Segundo nombre

_____/_____/_____/

[Nombre del padre] [Nombre de la madre] [Nombre del cónyuge]

[según consta en la tarjeta de identidad, si la expide el Estado promulgante][3]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

---

[1] Nota al Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que el solicitante de la inscripción consigna información en la notificación y, cuando se trata de un registro electrónico, la información se coloca en el archivo del registro sin intervención del personal del registro, eliminando así el riesgo de error en el asiento y la responsabilidad del registro. En un sistema que acepta notificaciones por escrito es el personal del registro quien asienta la información en el archivo, con lo cual el riesgo de error y la responsabilidad pasan al registro. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si estas aclaraciones deberían incluirse en el comentario.

[2] Nota al Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de retener esta información en la notificación. Podría no ser necesario, ya que el registro generaría automáticamente esta información.

[3] Nota al Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las remisiones a las recomendaciones se incluyen para facilitar la labor del Grupo de Trabajo al examinar estos ejemplos y se omitirán en el texto definitivo. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota también de que, cuando el Estado promulgante emite tarjetas nacionales de identidad a ciudadanos y residentes, el nombre debe ser el mismo que el que aparece en la tarjeta de identidad (al igual que se establece en el formulario para los números de identificación). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar también si las recomendaciones o los comentarios deberían ocuparse del cotejo electrónico de nombres y números (para personas físicas y entidades) en una base de datos nacional automáticamente con la presentación.

2. PERSONA JURÍDICA U OTRA ENTIDAD [recomendaciones 23 y 24]

NOMBRE _____

[según consta en el documento de constitución de la persona jurídica u otra entidad]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

3. SÍRVASE INDICAR SI EL OTORGANTE ES

_____ una sociedad fiduciaria cuyo nombre se ha dado

_____ un fideicomisario que es una persona jurídica que actúa en nombre de una sociedad fiduciaria cuyo nombre se ha omitido

_____ una persona jurídica insolvente representada por un administrador de la insolvencia

4. INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA SOBRE EL OTORGANTE (si corresponde) [recomendación 24]

NOMBRE _____/_____/_____/

Apellido Primer nombre Segundo nombre

_____/_____/_____/

[Nombre del padre] [Nombre de la madre] [Nombre del cónyuge]

[según consta en la tarjeta de identidad, si la expide el Estado promulgante]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

B. INFORMACIÓN SOBRE EL ACREEDOR GARANTIZADO

1. PERSONA FÍSICA [recomendación 25, apartado a)]

_____/_____/_____/

Apellido Primer nombre Segundo nombre

_____/_____/_____/

[Nombre del padre] [Nombre de la madre] [Nombre del cónyuge]

[según consta en la tarjeta de identidad, si la expide el Estado promulgante]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

2. PERSONA JURÍDICA U OTRA ENTIDAD [recomendación 25, apartados b) y c)]

NOMBRE _____

[según consta en el documento constitutivo de la persona jurídica u otra entidad]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

C. DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES GRAVADOS [recomendación 26]

1. DESCRIPCIÓN ESPECÍFICA O GENÉRICA[4]

_____

_____

_____

_____

_____

2. DESCRIPCIÓN ESPECÍFICA DE LOS BIENES CON NÚMERO DE SERIE[5]

Código del tipo	Número de serie	Fabricante	Modelo
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

[**E. PERÍODO DE VALIDEZ DEL REGISTRO** _____ (día) _____ (mes) _____ (año)]
[recomendaciones 11 y 21, apartado a) iv)]

[**F. CUANTÍA MÁXIMA POR LA QUE ES EJECUTABLE LA GARANTÍA REAL** _____
[en números y en letras][6] [recomendación 21, apartado a) v)]

[4] Nota al Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, conforme al régimen recomendado en la *Guía,* la descripción de los bienes gravados en el acuerdo de garantía y en la notificación debe ser "de tal manera que permita razonablemente identificarlos" (véase la recomendación 14, apartado d) y la 63).

[5] Nota al Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, si bien los números de serie no son un criterio de indización y búsqueda conforme al régimen recomendado en la *Guía*, bien podrían ser parte de una descripción de los bienes "que permita razonablemente identificarlos" (véase la recomendación 14, apartado d) y la 63).

[6] Nota al Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que si el registro está programado para procesar solo dígitos en este campo y la cantidad se asienta en palabras, la notificación puede ser rechazada.

[G. INFORMACIÓN DEL USUARIO DEL REGISTRO[7]

IDENTIFICACIÓN _____

CLAVE _____

FIRMA _____] (no es necesario en los sistemas que cuenten con una identificación/clave del usuario)

[7] Nota al Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si este campo debe conservarse. No está comprendido por el requisito mínimo de una notificación suficiente en virtud de la recomendación 57 de la *Guía*. Además, en el caso de un sistema de contabilidad electrónico, el usuario supuestamente primero tiene que entrar, por lo cual no se necesita otra identificación del usuario en la notificación. Por otro lado, en el caso de un sistema por escrito no hay una clave y, aunque la hubiere, un usuario puede no desear comunicársela al registro. Y por último, el régimen recomendado en la *Guía* no requiere que el usuario firme la notificación.

REGISTRO DE GARANTÍAS REALES SOBRE BIENES MUEBLES
EJEMPLO DE NOTIFICACIÓN DE MODIFICACIÓN
(FORMULARIO B)

EL SOLICITANTE DE LA INSCRIPCIÓN SERÁ RESPONSABLE DE VELAR POR QUE SE SUMINISTRE TODA LA INFORMACIÓN REQUERIDA Y [CUANDO SE TRATE DE UN REGISTRO TOTALMENTE ELECTRÓNICO] SE CONSIGNE EN EL CAMPO ADECUADO LA NOTIFICACIÓN EN FORMA LEGIBLE. SI EL ESPACIO EN ESTE FORMULARIO NO ES SUFICIENTE, CONSÍGNESE LA INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA EN LA LISTA CORRESPONDIENTE.

ELIJA UNO O MÁS DE LOS SIGUIENTES:

[recomendación 28]

- Añadir o suprimir un otorgante o modificar/editar la información sobre el otorgante
- Añadir o suprimir un acreedor garantizado o modificar/editar la información sobre el acreedor garantizado
- Modificar de cualquier otra forma la descripción de los bienes gravados (también para añadir o suprimir elementos o clases de bienes gravados y añadir una descripción de bienes que sean producto de los bienes gravados originales) [recomendaciones 39 y 40 de la *Guía*]
- [Añadir o suprimir bienes con número de serie gravados (también para añadir una descripción de bienes con número de serie que sean producto de los bienes gravados originales)]
- Prorrogar el período de validez de la inscripción (cuando el Estado promulgante ha establecido un período de validez universal de la inscripción o un período máximo inicial de la inscripción)]
- [Prorrogar o reducir el período de validez de la inscripción (cuando el Estado promulgante permite a los acreedores garantizados especificar el período de validez de la inscripción)]
- [Modificar la cuantía máxima por la que es ejecutable la garantía real (cuando el Estado promulgante lo permite)]
- [Agregar información sobre subrogación de la garantía real]
- [Añadir información sobre transmisión de los bienes gravados]
- [Añadir información sobre subordinación de prioridad]

[recomendación 29]

- Editar la información sobre acreedores garantizados en todas las notificaciones con una simple modificación global

[recomendación 32]

- Añadir o suprimir información ante una solicitud del otorgante o una orden judicial o administrativa

Nota: cuando la modificación se refiera a una subrogación o transmisión de los derechos de un acreedor garantizado: a) en el caso de una transmisión total, se borra el acreedor garantizado que es el transmisor, se agrega el beneficiario de la transmisión como acreedor garantizado y se señala que existe una transmisión total; y b) en el caso de una transmisión parcial, se agrega el beneficiario de la transmisión como acreedor garantizado y se indica que se trata de una transmisión parcial. Cuando la modificación se refiera a la transmisión del bien gravado por el otorgante, se agrega el beneficiario como otorgante y se señala si la transmisión abarca todos los bienes gravados o solo algunos de ellos y, en este último caso, se indica cuáles.

Núm. de inscripción de la notificación inicial de inscripción a la que se refiere la presente modificación _____

[recomendación 28, apartado a) i)]

A. AÑADIR O SUPRIMIR EL OTORGANTE O CAMBIAR LA INFORMACIÓN SOBRE EL OTORGANTE

1. PERSONA FÍSICA [recomendación 22]

_____/_____/_____/

Apellido Primer nombre Segundo nombre

_____/_____/_____/

[Nombre del padre] [Nombre de la madre] [Nombre del cónyuge]

[según consta en la tarjeta de identidad, si la expide el Estado promulgante]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

2. PERSONA JURÍDICA U OTRA ENTIDAD [recomendaciones 23 y 24]

NOMBRE _____

[según consta en el documento constitutivo de la persona jurídica u otra entidad]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

3. INDICAR SI EL OTORGANTE ES

_____ una sociedad fiduciaria cuyo nombre se ha dado

_____ un fideicomisario que es una persona jurídica que actúa en nombre de una sociedad fiduciaria cuyo nombre se ha omitido

_____ una persona jurídica insolvente representada por un administrador de la insolvencia

4. INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA SOBRE EL OTORGANTE (si corresponde)

NOMBRE _____/_____/_____/

Apellido Primer nombre Segundo nombre

_____/_____/_____/

[Nombre del padre] [Nombre de la madre] [Nombre del cónyuge]

[según consta en la tarjeta de identidad, si la expide el Estado promulgante]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

B. AÑADIR O SUPRIMIR UN ACREEDOR GARANTIZADO O MODIFICAR LA INFORMACIÓN SOBRE EL ACREEDOR GARANTIZADO

1. PERSONA FÍSICA [recomendación 25, apartado a)]

_____/_____/_____/

Apellido Primer nombre Segundo nombre

_____/_____/_____/

[Nombre del padre] [Nombre de la madre] [Nombre del cónyuge]

[según consta en la tarjeta de identidad, si la expide el Estado promulgante]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

2. PERSONA JURÍDICA U OTRA ENTIDAD [recomendación 25, apartados b) y c)]

NOMBRE _____

[según consta en el documento constitutivo de la persona jurídica u otra entidad]

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN [si lo expide el Estado promulgante] _____

DIRECCIÓN _____
y/o

Dirección electrónica _____

C. AÑADIR O SUPRIMIR BIENES GRAVADOS O CAMBIAR LA DESCRIPCIÓN DE BIENES GRAVADOS [recomendación 25]

_____

_____

_____

D. AÑADIR O SUPRIMIR BIENES CON NÚMERO DE SERIE O CAMBIAR LA DESCRIPCIÓN DE BIENES CON NÚMERO DE SERIE [recomendación 25]

Código del tipo	Número de serie	Fabricante	Modelo
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

E. PRORROGAR EL PERÍODO DE VALIDEZ DE LA INSCRIPCIÓN (cuando el Estado promulgante ha establecido un período de validez universal de la inscripción o un período máximo inicial de la inscripción ____ (consigne el período de prórroga) [recomendaciones 11, opción A y 21, apartado a) iv)]

_____

[**F. PRORROGAR O REDUCIR EL PERÍODO DE VALIDEZ DE LA INSCRIPCIÓN** (cuando el Estado promulgante permite a los acreedores garantizados especificar el período de validez de la inscripción) _____ (día) _____ (mes) _____ (año)] [recomendaciones 11, opciones B y C, y 21, apartado a) iv)]

_____

[**G. MODIFICAR LA CUANTÍA MÁXIMA POR LA QUE ES EJECUTABLE LA GARANTÍA REAL]** [recomendación 21, apartado a) v)]

_____

H. AÑADIR O SUPRIMIR INFORMACIÓN ANTE UNA SOLICITUD DEL OTORGANTE O UNA ORDEN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA [recomendación 32]

_____

_____

_____

[INFORMACIÓN SOBRE EL USUARIO DEL REGISTRO

IDENTIFICACIÓN _____

CLAVE _____

FIRMA _____] (no es necesario en los sistemas que cuentan con una identificación/clave del usuario)

REGISTRO DE GARANTÍAS REALES SOBRE BIENES MUEBLES
EJEMPLO DE NOTIFICACIÓN DE CANCELACIÓN
(FORMULARIO C)

EL SOLICITANTE DE LA INSCRIPCIÓN SERÁ RESPONSABLE DE VELAR POR QUE SE SUMINISTRE TODA LA INFORMACIÓN REQUERIDA Y [CUANDO SE TRATE DE UN REGISTRO TOTALMENTE ELECTRÓNICO] SE CONSIGNE EN EL CAMPO ADECUADO DE LA NOTIFICACIÓN EN FORMA LEGIBLE.

Núm. de inscripción de la notificación inicial que debe cancelarse: _____[8]

[INFORMACIÓN SOBRE EL USUARIO DEL REGISTRO

IDENTIFICACIÓN _____

CLAVE _____

FIRMA _____] (no es necesaria en los sistemas que cuentan con una identificación/clave del usuario)

[8] Nota al Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la autorización del otorgante o del acreedor garantizado para que haya una notificación inicial, una modificación o una cancelación puede ser previa o posterior a la inscripción de la notificación, pero no es necesario que conste en la notificación. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si esto sería necesario cuando solo uno de varios acreedores garantizados cancele una notificación.

VI. CONTRATACIÓN PÚBLICA

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública sobre la labor de su 21º período de sesiones (Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012)

(A/CN.9/745)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-4
II.	Organización del período de sesiones	5-11
III.	Deliberaciones y decisiones	12
IV.	Examen de propuestas de 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	13-37
	A. Examen de propuestas de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno (A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19)	13-34
	B. Observaciones finales	35-37
V.	Otros asuntos: labor futura en materia de contratación pública	38-41

I. Introducción

1. En su 44º período de sesiones, la Comisión aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/66/17, párr. 192) y pidió a la Secretaría que finalizara el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno a fin de que la Comisión lo examinara en 2012 (A/66/17, párr. 181). La Comisión dio orientaciones a la Secretaría sobre cómo realizar este cometido (A/66/17, párrs. 181 a 187).

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. 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 revisada estaría destinada ante todo a los legisladores (A/CN.9/713, párr.139).

3. En ese período de sesiones, Grupo de Trabajo 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 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; 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; 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 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).

4. En su 20º período de sesiones, el Grupo de Trabajo inició su tarea de elaboración de propuestas destinadas a la Guía. El Grupo confirmó el entendimiento al que se llegó de que la Guía había de constar de dos partes: la primera, en la que se describiera el enfoque general que se adoptó en la revisión de la Ley Modelo, y la segunda, en la que se hiciera un comentario, artículo por artículo, del texto de la Ley Modelo, y pidió a la Secretaría que revisara las propuestas relativas a la sección que trataba del enfoque general, así como las propuestas relativas a las disposiciones de la Ley Modelo revisada que trataban de las vías de recurso y de los métodos de contratación como la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la solicitud de propuestas sin negociación, la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas con diálogo, la negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista. El Grupo de Trabajo aplazó su examen de las demás propuestas (A/CN.9/718, párrs. 17 a 136).

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, formado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 21º período de sesiones en Nueva York, del 16 al 20 de abril de 2012. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Austria, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América, España, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Israel, Japón, Kenya, Malasia, Marruecos, México, Nigeria, Polonia, República de Corea, Senegal, Tailandia y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Bangladesh, Croacia, Indonesia, Iraq, Kuwait, Panamá, Qatar, Samoa, Suecia y Togo.

7. También asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

8. Asimismo, asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Agencia Espacial Europea, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo y Organización Mundial del Comercio (OMC);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de Trabajo*: Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, New York City Bar Association y New York State Bar Association (NYSBA).

9. 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)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.78);

b) Revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19).

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 propuestas de 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.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

III. Deliberaciones y decisiones

12. En su 21º período de sesiones el Grupo de Trabajo continuó y terminó su tarea de elaboración de propuestas de 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.

IV. Examen de propuestas de 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. Examen de propuestas de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno (A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19)

13. Como principio general de redacción se convino en que la Guía (que podría ser publicada por la secretaría de la CNUDMI ulteriormente) no se hiciera ninguna

[1] Elegido a título personal.

referencia a algún otro material explicativo, a fin de facilitar la aplicación de la Ley Modelo, y porque la Guía debería ser un documento compacto y coherente.

14. Respecto del documento A/CN.9/WG.I/WP.79 se convino en sustituir, en la última frase del párrafo 22, el término "pueden" por "podrían, en determinadas circunstancias," y en revisar la segunda frase del párrafo 52 a fin de señalar que los beneficios económicos de la contratación electrónica podrían superar el 5% del valor de la contratación.

15. No se hicieron observaciones sobre el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1.

16. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, el Grupo de Trabajo convino en:

a) Suprimir el análisis del concepto de "colusión" en el párrafo 16. En el análisis que se hiciera de la colusión en otras partes de la Guía se explicaría que la colusión no consistía simplemente en la falta de competencia, sino que, por ejemplo, podría tratarse de una competencia concertada;

b) Reordenar el análisis del concepto de competencia en los párrafos 16 a 18: el análisis general que figuraba en el párrafo 18 debería insertarse a continuación del resto del párrafo 16, a fin de poner en su contexto la explicación del requisito del artículo 28 2) de la Ley Modelo de fomentar al máximo la competencia, señalándose en particular que esta disposición constituía una aplicación fundamental del principio de la competencia enunciado en el preámbulo; explicar en esa sección de la Guía y en el comentario sobre el artículo 28 que en ambos casos la Ley Modelo promovía la competencia más amplia y más rigurosa que pudiera haber en las circunstancias del caso; e insertar, en la segunda frase del párrafo 17, las palabras "entre otras cosas", a fin de poner de relieve que se hacía referencia a un único ejemplo de promoción de la competencia;

c) Explicar en el párrafo 20 los motivos históricos de la referencia a un "trato justo, igual y equitativo", y explicar que esos términos aludían a un concepto genérico.

17. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (respecto de la nota 1 de pie de página) Suprimir las dos últimas frases del párrafo 8 y abordar lo relativo a las agrupaciones de entidades adjudicadoras en una nueva sección de la parte de la Guía dedicada a las observaciones generales que se llamara "Cooperación en la contratación internacional" (que se insertaría en la Introducción a la Ley Modelo, antes o después del análisis del ámbito de aplicación de la Ley Modelo); examinar en esa nueva sección las agrupaciones de entidades adjudicadoras que cabría constituir no solo a nivel internacional sino también en el contexto nacional; evitar el término "consorcio", pues daba a entender grupos de proveedores; avisar a los Estados de que, para que prosperara esa cooperación internacional, habría que abordar cuestiones como la elección del foro y la ley aplicable, el poder de administración, la responsabilidad jurídica y la representación letrada, entre otras; al redactar esa nueva sección, remitir al artículo 3; evitar que se rebase el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, pero poner de relieve que sus disposiciones, incluida la definición de entidad adjudicadora, se habían insertado en el texto para dar cabida a la contratación por más de una entidad adjudicadora;

b) Con respecto al párrafo 29 y a la nota 3 de pie de página, suprimir la referencia a la actualización*; centrarse en las principales diferencias entre los dos párrafos del artículo 5 de la Ley Modelo, más que en los términos “accesible” y “disponible” (señalando que giran en torno a la prontitud de la publicación, a la naturaleza y al solicitante de la información que debiera publicarse. A este respecto las decisiones con valor de precedente que, por tanto, entran en el ámbito del párrafo 2 del artículo podrían incluir las publicaciones judiciales y ejecutivas, y el poder ejecutivo no tendría que controlar las primeras).

18. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de la nota 1 de pie de página) Suprimir las referencias a “sistemas de información” en ese comentario, por estimarse que habían perdido actualidad. En los párrafos 2 y 3 del comentario, dar una explicación actualizada del requisito del artículo 7 4) de que los instrumentos para esas comunicaciones sean “utilizados habitualmente”, recurriendo a tal efecto a las disposiciones sustantivas de esos párrafos;

b) En el párrafo 6, sustituir las palabras “tiene que” por “debería” (a fin de poner de relieve que se trataba de una cuestión de buenas prácticas, más que de un requisito);

c) (acerca de la nota 2 de pie de página) Que en el párrafo 12 se hiciera referencia únicamente a las medidas que fueran permisibles en virtud del reglamento de la contratación o de otras leyes, y que se hiciera una remisión al análisis del documento A/CN.9/WG.I/WP.79 sobre los beneficios y los costos económicos negativos que deberían tenerse en cuenta al regular las políticas socioeconómicas que pudieran promoverse mediante la contratación; aclarar que, al formular esas políticas excepcionales, el Estado debe tener en cuenta también las obligaciones que le impongan los tratados aplicables y todas sus consecuencias, tanto previstas como imprevistas, se sugirió también postergar el examen de otros materiales en que se explicara y justificara todo efecto discriminatorio, por ejemplo, así como de algunas cuestiones planteadas en la nota 2 de pie de página);

d) En el párrafo 19, suprimir las palabras “y, por tanto, la entidad adjudicadora debería utilizarlo solo cuando sea necesario”, y recalcar que, aunque no existía ninguna norma que limitara el recurso a la precalificación o a la preselección en virtud del artículo 49 de la Ley Modelo, una buena práctica sería no recurrir a ellas a menos que hubiera un motivo que lo justificara;

e) (acerca de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (A/HRC/17/31)) En el párrafo 22, insertar una referencia genérica a las normas de derechos humanos, como ejemplos apropiados de otras normas que los Estados promulgantes podrán enunciar en la ley o especificar en el reglamento de la contratación, como requisito en función del cual la entidad adjudicadora evaluaría la idoneidad de los proveedores o contratistas);

f) (acerca de las notas 3 y 4 de pie de página) Explicar, en el comentario sobre el artículo 9 8) a) a c), que el término “materiality” era un concepto que fijaba

* En la versión española, la última frase del párrafo 29 no coincide con el original inglés y la nota 2 en inglés corresponde a la nota 3 en español.

un límite; y agregar una explicación conforme a la cual ese término se refería a las omisiones o inexactitudes que pudieran afectar a la integridad de la competencia en las circunstancias de una determinada contratación, y suprimir, en el párrafo 30, la frase "a la vez que introducir un elemento de flexibilidad con respecto a las inexactitudes insignificantes"; además, asegurar que los análisis del concepto de "materiality" en el comentario sobre el párrafo 3) del artículo 15 y en el comentario sobre el artículo 9 8) a) a c) no fueran incoherentes;

g) (acerca de la nota 5 de pie de página) Agregar al párrafo 34 una remisión al comentario sobre el capítulo VII relativo a los acuerdos marco mediante la cual se aclarara el modo en que el requisito de una descripción detallada repercutiría en tales acuerdos; y suprimir la referencia a la licitación en dos etapas;

h) (acerca de la nota 6 de pie de página) No agregar ninguna otra explicación al párrafo 36 acerca del modo en que deben abordarse los factores socioeconómicos en las reglas sobre descripciones;

i) Revisar el enunciado del párrafo 38 para darle una mayor claridad, suprimiendo para ello todo el texto que sea innecesario;

j) (acerca de la nota 9 de pie de página) En el párrafo 41, suprimir la segunda frase y reformular las frases tercera y cuarta del modo siguiente: "Así pues, la Ley Modelo permite que la entidad adjudicadora determine la oferta ganadora basándose en los criterios que considere apropiados en el contexto de la contratación pertinente. En los párrafos 2 a) a c) se ofrecen ejemplos de esos criterios y se señala que, en virtud del párrafo 5, el precio debe ser un criterio de evaluación en todas las contrataciones";

k) (acerca de la nota 10 de pie de página) Añadir al párrafo 46 una referencia a las disposiciones del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) revisado de la Organización Mundial del Comercio (OMC)[2] relativas a las compensaciones y a los programas de preferencias de precios disponibles para los países en desarrollo como medidas negociadas de transición, que tal vez ayudaría a comprender el modo en que se han aplicado en la práctica los conceptos de proveedor "nacional" y de "contenido local";

l) (acerca de la nota 11 de pie de página) Revisar el párrafo 46 de modo que sea más comprensible; agregar una frase en la que se aclare que existen diversos modos de aplicar los márgenes de preferencia en la práctica; y agregar remisiones a la información disponible para el público (como la adjuntada a las Directrices del Banco Mundial sobre Contratación)[3], pero sin indicar que en la Ley Modelo o en la Guía se prefiere un determinado enfoque; y avisar a los Estados promulgantes sobre el riesgo de duplicación de medidas destinadas a cumplir el mismo objetivo, como un margen de preferencia y políticas socioeconómicas de evaluación que favorezcan a los proveedores nacionales.

---

[2] Documento GPA/113, de 2 de abril de 2012, disponible en www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/negotiations_e.htm.

[3] En la fecha del presente informe pueden consultarse en http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060840~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html.

19. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de las notas 1 y 2 de pie de página) Suprimir las frases segunda y última del párrafo 21; y poner de relieve en ese párrafo que el artículo 16 requería que se corrigieran los errores puramente aritméticos;

b) Suprimir los párrafos 22 a 27, con excepción de: i) las dos primeras frases del párrafo 26; y ii) la primera frase del párrafo 27, donde se abordaban, respectivamente, los párrafos 3) y 4) del artículo 16;

c) Centrarse, en los párrafos 21 y siguientes, en las disposiciones del artículo 16, y no en otras disposiciones de la Ley Modelo, como el artículo 43 1) b) y el capítulo VIII (y planteando en el comentario cuestiones pertinentes de esas partes de la Ley Modelo); analizar las disposiciones del artículo y su aplicación a diversos tipos y métodos de contratación (por ejemplo, la licitación y otros métodos); abordar diversos tipos de errores (los cometidos por los proveedores y por las entidades adjudicadoras, así como las omisiones); remitir a las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC para facilitar la comprensión del texto; aclarar la relación existente entre el artículo 16 y el artículo 43 1) b) de la Ley Modelo; y advertir a los Estados de que la Ley Modelo y la Guía no pretendían abordar exhaustivamente todas las cuestiones referentes a aclaraciones, errores, omisiones y correcciones, y que algunas de ellas podían estar reguladas en el derecho de los contratos;

d) Tratar las cuestiones planteadas en las notas 3 y 4 de pie de página en el contexto del comentario sobre el artículo 43 1) b) (véase además el párrafo 22 *infra*);

e) (acerca de la nota 6 de pie de página) Mantener el comentario sobre el artículo 17 tal como figuraba, sin agregar ninguna referencia a la forma de las garantías de la oferta (electrónica, en papel, etc.), tal como se sugiere en la nota;

f) Reformular la primera frase del párrafo 30 en términos más neutrales y, en particular, evitar que se dé a entender que las garantías de la oferta eran necesarias o recomendadas para algunos tipos de contratación;

g) (acerca de la nota 7 de pie de página) Revisar la cuarta frase del párrafo 30 aclarando que la garantía de la oferta, en el contexto de un acuerdo marco, debería considerarse una medida excepcional y que tal vez no fuera aconsejable, y señalar que, en cualquier caso, tal vez no fuera posible obtener tal garantía en los acuerdos marco a causa de su naturaleza;

h) Redactar de nuevo el párrafo 33 dejando claro que la ley no debería discriminar las garantías de la oferta en función de quién las emitiera, y explicar las razones prácticas por las que se habían incluido en la Ley Modelo disposiciones para confirmar la aceptabilidad de un determinado emisor de una garantía de la oferta (por ejemplo, para paliar las dificultades que plantea la ejecución de garantías emitidas en el extranjero y la incertidumbre en cuanto a la solvencia de emisores extranjeros);

i) (acerca de la nota 8 de pie de página) Agregar al final del párrafo 34 una frase en que se aborden las cuestiones planteadas en la nota;

j) (acerca de la nota 9 de pie de página) Formular un comentario equilibrado sobre el artículo 17 acerca de las ventajas e inconvenientes de las garantías de la oferta, en particular en el contexto de la participación de pequeñas y medianas empresas (por ejemplo, en algunos Estados las garantías de la oferta podrían facilitar la participación de pequeñas y medianas empresas en la contratación pública al disipar las dudas de la entidad adjudicadora acerca de la idoneidad y las capacidades de esas empresas; en otros Estados, los costos de esas garantías podrían desalentar la participación de pequeñas y medianas empresas); analizar las situaciones en que la entidad adjudicadora podría considerar que una garantía de la oferta constituye una salvaguardia excesiva e, inversamente, cuando la garantía pudiera estar justificada; y señalar que la entidad adjudicadora debería examinar los costos y beneficios que entrañaría la exigencia de una garantía para cada contratación, en vez de requerir una garantía de la oferta como práctica habitual;

k) (acerca de la nota 10 de pie de página) No agregar más comentarios al párrafo 37 que desalienten el recurso a la precalificación en procedimientos de licitación abierta;

l) Redactar de nuevo el párrafo 42 y otras disposiciones de la Guía, indicándose que la Guía no contendría un glosario, pero que se publicaría un glosario por separado (véase además el párrafo 36 *infra*);

m) (acerca de la nota 12 de pie de página) No introducir ningún cambio en el párrafo 43;

n) (acerca de la nota 13 de la página) Suprimir las dos últimas frases del párrafo 50 y, en toda la Guía, hablar de los "motivos" de las decisiones, en vez de sus "justificaciones".

20. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de la nota 1 de pie de página) Suprimir la última frase del párrafo 3, como se sugiere en la nota;

b) (acerca de la nota 2 de pie de página) Reformular los párrafos 6 y 7 evitando aludir a la evaluación de los costos, y subrayar que los procedimientos previstos en el artículo tenían por objeto investigar los precios, y no los costos pertinentes; a este respecto, plantearse la supresión de las tres últimas frases del párrafo 7 del comentario;

c) Poner de relieve, en los párrafos 6 y 7, que las disposiciones del artículo permitían investigar las ofertas anormalmente bajas cuando la entidad adjudicadora abrigara dudas sobre la capacidad del proveedor o contratista autor de la propuesta para cumplir el contrato;

d) (acerca de la nota 3 de pie de página) Reformular la última frase del párrafo 9 para aclarar a los Estados promulgantes que en su régimen de la contratación pública pueden disponer que la entidad adjudicadora estará obligada a rechazar toda oferta anormalmente baja, o que pueden regular la cuestión con flexibilidad, al igual que en la Ley Modelo, en particular habida cuenta de que la determinación de la existencia de un eventual riesgo de incumplimiento del contrato es sumamente subjetiva;

e) Actualizar el comentario sobre el artículo 20 de la Ley Modelo de modo que refleje los cambios introducidos en ese artículo en el 44º período de sesiones de la Comisión;

f) (acerca de la nota 4 de pie de página) Agregar al comentario sobre el artículo 21 una referencia a la práctica que siguen algunos Estados que definen los alicientes por referencia a un nivel mínimo;

g) (acerca de la nota 5 de pie de página) No agregar más texto al párrafo 16, como se sugiere en la nota;

h) (acerca de la nota 6 de pie de página) Suprimir el ejemplo dado en el párrafo 18; aclarar a los Estados promulgantes que el concepto de ventaja competitiva injusta era muy amplio y difícil de definir (pues en él entraban la equidad, la legislación antimonopolios y las condiciones del mercado); señalar en particular que el alcance de las definiciones existentes variaba; (por ejemplo, cuando, un proveedor contratara a un antiguo encargado de la contratación pública con conocimientos especializados sobre los procedimientos y las estructuras organizativas, podría considerarse que había un conflicto o que con ello se daba una ventaja competitiva injusta, o ambas cosas, en función de las definiciones) a este respecto, reconocer que una ventaja competitiva injusta podría ser resultado de un conflicto de interés, pero que se trataba de dos conceptos distintos; agregar que existía una ventaja competitiva injusta siempre que un proveedor dispusiera de información a la que no se diera acceso a otros proveedores o cuando la entidad adjudicadora hubiera tratado injustamente a los proveedores (por ejemplo, fijando un límite o condiciones destinadas a favorecer a un determinado proveedor); explicar en el párrafo que cuando en el Estado promulgante existieran definiciones jurídicas pertinentes de los conceptos del caso, fueran divulgadas junto con los textos jurídicos que rigen la contratación; y especificar que cuando no existiera ninguna definición, deberían darse ejemplos de lo que, en virtud del artículo, entraría o no entraría en ese concepto; (por ejemplo, en la mayoría de los casos sería apropiado excluir del procedimiento de contratación a todo proveedor al que la entidad adjudicadora hubiera encomendado, como consultor, la preparación de las especificaciones para un determinado contrato; sin embargo, pero habría que prever cierta flexibilidad en los mercados sumamente concentrados a fin de permitir la competencia y de evitar situaciones de monopolio);

i) (acerca de la nota 7 de pie de página) No agregar al párrafo 20 ninguna referencia al diálogo entre la entidad adjudicadora y el proveedor o contratista pertinente en los casos indicados en la nota;

j) En el párrafo 20, al final de la primera frase, hablar del “proveedor pertinente” en vez del “supuesto infractor”;

k) (acerca de la nota 8 de pie de página) Explicar en el párrafo 35 que, en el contexto de los acuerdos marco sin segunda etapa competitiva, no era aplicable ninguna moratoria, pues en este tipo de acuerdos los contratos se adjudicaban sin dificultades (dado que las condiciones ya se convenían en el momento de la concertación del acuerdo marco);

l) (acerca de la nota 9 de pie de página) Mantener en el texto del párrafo 53 el ejemplo reseñado; y reformular la segunda frase en términos como los siguientes: “los intereses de seguridad del Estado promulgante pueden ir más allá de la defensa

nacional y abarcar la seguridad relativa a la protección de la salud y el bienestar de los ciudadanos del Estado, por ejemplo ...".

21. No se introdujeron cambios en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7;

22. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de las notas 1 y 2 de pie de página) No agregar más texto a los párrafos 19 y 40, como se sugería en las notas 1 y 2, y suprimir el ejemplo que figura en el párrafo 19, pues se consideraba innecesario;

b) En el párrafo 40, aclarar que se permitía que la entidad adjudicadora adoptara esas medidas a efectos de evaluación de las ofertas; en cuanto a la terminología, convenía asegurar que las palabras empleadas en el comentario se ajustaran con precisión a las utilizadas en la Ley Modelo;

c) Actualizar el comentario sobre el artículo 43 en función de los cambios introducidos en el artículo por la Comisión en su 44º período de sesiones;

d) Armonizar la última frase del párrafo 41 con el enunciado del artículo 43 1) b) (respecto de la expresión "en la medida de lo posible");

e) (acerca de la nota 3 de pie de página) En el párrafo 41, adaptar la explicación sobre el concepto de "materiality" (omisiones e inexactitudes) y el modo en que pudiera afectar a la integridad de la competencia como se menciona en el comentario sobre el artículo 9 (véase el párrafo 18 f) ... *supra*) para explicar los casos en que la oferta se aparte ligeramente de las condiciones, conforme al artículo 43 1) b); armonizar de forma general el texto del párrafo 41 con el del artículo 43 1) b); insertar una remisión al comentario sobre el artículo 16 acerca de los errores; asegurar la uniformidad en el análisis de conceptos conexos en toda la Guía (los artículos 9 8) b) y 15 3) en lo que se refiere a la información con contenido inexacto o incompleto, el artículo 16 en relación con las correcciones y los cambios sustantivos, y el artículo 43 sobre las desviaciones de escasa importancia, las alteraciones de fondo y otras variaciones o correcciones del contenido de la oferta).

23. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca del tema de la objetividad en la selección, planteado en el párrafo 3 e) del documento A/CN.9/WG.I/WP.79) Agregar, al principio del párrafo 20, que la selección con criterio rotatorio podría ser también un medio pertinente para seleccionar proveedores, y aclarar en ese párrafo los términos "por no haber sido seleccionado" ("non selection per se"); seguir el mismo enfoque en los párrafos 30 y 59;

b) Suprimir la penúltima frase del párrafo 53;

c) (en relación con la nota 1 de pie de página) Trasladar la primera frase de la nota al párrafo 56 y dar a ese párrafo una mayor claridad en general.

24. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10, el Grupo de Trabajo convino en:

a) Señalar en el párrafo 11 que algunos participantes eran reacios a utilizar este método debido a los altos riesgos de corrupción que entraña, y que, para asegurar la debida utilización de este método de contratación, era preciso establecer marcos institucionales y salvaguardias;

b) (acerca de la nota 1 de pie de página) Vincular las cuestiones de capacidad examinadas en el párrafo 17 a todos los métodos de contratación del capítulo V, tal como se sugiere en la nota; y suprimir la última frase del párrafo 17;

c) (acerca de la nota 2 de pie de página) Suprimir la referencia a "proveedores favoritos" en el párrafo 18; agregar al texto una frase en el sentido de que la presencia de un observador independiente durante el procedimiento puede contribuir también a evitar la corrupción y los abusos, en particular cuando se trate de cuestiones delicadas o de contratos sumamente competitivos, pero sin que dicho observador goce de poderes especiales; distinguir esos observadores de los auditores o de otros funcionarios encargados de la supervisión, que examinaran el procedimiento una vez adjudicado el contrato; y poner de relieve en este contexto las consideraciones de confidencialidad y el hecho de que los observadores deberían ser ajenos a la estructura de la entidad adjudicadora.

25. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.11, el Grupo de Trabajo, en relación con la nota 2 de pie de página, convino en trasladar la primera frase de esa nota al párrafo 20 y no agregarle ninguna de las otras cuestiones planteadas en la nota.

26. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.12, el Grupo de Trabajo convino en reformular el párrafo 3 (donde se hacía referencia a las prácticas de los bancos multilaterales de desarrollo) ajustándolo a una observación similar que figuraba en el párrafo 53 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9, a fin de poner de relieve que este método se había venido utilizando tradicionalmente para la contratación de servicios de asesoramiento, y para no dar la impresión de que los bancos multilaterales de desarrollo recomendaban o requerían que se utilizara ese método.

27. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de la nota 2 de pie de página) Sustituir, en la primera frase del párrafo 12, el verbo "permitir" por "requerir"; e insertar en ese párrafo un análisis de los posibles inconvenientes y de las limitadas ventajas que tendría el requisito de presentar garantías de la oferta en subastas electrónicas inversas, inclusive cuando se tratara de subastas complejas de este tipo y cuando ese método se empleara como simple etapa de otros métodos de contratación; agregar una remisión al análisis general que figuraba en el comentario sobre el artículo 17; añadir que la combinación de licitantes participantes y el tipo de mercado para el que las subastas electrónicas inversas eran adecuadas eran factores que daban seguridad a la entidad adjudicadora; y, en el comentario, alentar a la entidad adjudicadora a aplicar otras medidas para lograr la disciplina deseada en la licitación;

b) (acerca de la nota 3 de pie de página) Insertar en el párrafo 35 una remisión al comentario relativo a la necesidad de asegurar la objetividad en la contratación directa, que figuraba en la sección A del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9, pero no resumir ese comentario en este párrafo,

y garantizar la coherencia donde se dieran ejemplos de métodos para lograr la objetividad.

28. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de la nota 1 de pie de página) Suprimir la última frase del párrafo 8 e introducir en el resto del párrafo las consiguientes modificaciones que sean necesarias;

b) (acerca de la nota 2 de pie de página) Suprimir el texto que figura entre corchetes en el párrafo 9;

c) (acerca de la nota 3 de pie de página) Suprimir el párrafo 19, y agregar una última frase al párrafo 18 en la que se expliquen las consecuencias de la suspensión de la subasta y las diferencias que hay entre la suspensión y la clausura;

d) (acerca de la nota 4 de pie de página) Mantener en su forma actual el texto del comentario en los párrafos 20 y siguientes sin complementarlos con ninguna de las otras cuestiones planteadas en la nota.

29. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15, el Grupo de Trabajo convino en:

a) Agregar al comentario sobre el artículo 62 4) a) ii) que pueden darse situaciones excepcionales en que solo un proveedor esté en condiciones de satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora y que, en tal caso, no habría segunda etapa competitiva;

b) Garantizar la uniformidad entre las versiones en los distintos idiomas al redactar el párrafo 8;

c) Aclarar, en el párrafo 8 c), la referencia a “criterio equivalente”, por ejemplo sustituyendo las palabras “a la oferta más ventajosa, a la oferta de precio más bajo, o criterio equivalente” por “a la oferta ganadora”;

d) Revisar la segunda frase del párrafo 30, y poner de relieve que la idea del período máximo tenía la particular finalidad de evitar reiteradas prórrogas de acuerdos marco cerrados y que debería entenderse que el período máximo abarcaba el período inicial y las prórrogas, excluyendo, sin embargo, las prórrogas resultantes de una suspensión de la aplicación de un acuerdo marco;

e) Se insertara, en el comentario introductorio sobre los acuerdos marco, un análisis del modo en que las disposiciones del capítulo VII de la Ley Modelo pueden contribuir a mitigar los riesgos de creación de oligopolios; y se insertara una remisión al análisis que figuraba en las observaciones generales de la Guía sobre la necesidad de asegurar la debida coordinación entre las autoridades que regulan la competencia y las encargadas de la contratación pública en los Estados promulgantes.

30. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca del comentario sobre el artículo 58) Asegurarse de que en el texto quede claro que el comentario se refiere a la primera fase del procedimiento de contratación, es decir, la adjudicación del acuerdo marco, y no a la adjudicación

de los contratos resultantes, y asegurar que se respete esa distinción en todo el comentario sobre las disposiciones de la Ley Modelo relativas a los acuerdos marco;

b) (acerca de la nota 1 de pie de página) Suprimir la primera parte de la penúltima frase del párrafo 3, a fin de evitar que se confunda el motivo para la adjudicación de acuerdos marco (es decir, la garantía del suministro) con el motivo para recurrir a métodos de contratación basados en el diálogo (la necesidad de resolver contrataciones complejas); mencionar ejemplos dados al Grupo de Trabajo en que se hayan adjudicado acuerdos marco con métodos basados en el diálogo, por ejemplo, en la contratación de bienes de equipo para satélites y de instrumentos de comunicación especializados para entidades policiales; y sustituir la última frase del párrafo 3 por una referencia al análisis detallado de las cuestiones planteadas en esa frase, que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15;

c) Suprimir la segunda frase del párrafo 8 e introducir en todo el párrafo las consiguientes modificaciones; sustituir, en la última frase del párrafo, el término "deberán" por "podrán", a fin de aclarar que no siempre se dispondrá de las estimaciones al principio del procedimiento de contratación; y explicar que el objetivo era lograr la máxima exactitud de la información facilitada a los proveedores, a fin de obtener de ellos las mejores ofertas;

d) (acerca de la nota 2 de pie de página) Agregar, al principio del párrafo 10, un comentario para alentar a las entidades adjudicadoras a determinar, al principio del procedimiento, si sería apropiado o no fijar un número mínimo de partes en el acuerdo marco; a fin de compaginar la necesidad de certeza, cuando se imponga un número mínimo, con las necesidades operativas de la entidad adjudicadora, revisar la última frase de modo que diga que cuando la entidad adjudicadora prevea la posibilidad de que no se alcance el número mínimo fijado de partes, debiera especificar en el pliego de condiciones las medidas que adoptaría en tal caso, como la celebración de un acuerdo con un número inferior de proveedores o la cancelación de la contratación;

e) (acerca de la nota 3 de pie de página) No agregar más comentarios al párrafo 18, como se sugiere en la nota, y eliminar la palabra "mínimo" en la última frase del párrafo;

f) (acerca de la nota 4 de pie de página) No agregar ningún otro análisis al párrafo 35, como se sugiere en la nota; trasladar el análisis de los cambios que no sean los de la ponderación relativa de los criterios de evaluación al comentario sobre el artículo 63, en el que se trataban los cambios durante la vigencia del acuerdo marco; dado que el artículo 63 parecía prever una mayor flexibilidad para hacer cambios generales en los acuerdos marco que el artículo 59 1) d) iii), sobre la ponderación relativa de los criterios de evaluación, abordar estas cuestiones por separado en cada artículo.

31. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de la nota 1 de pie de página) Insertar en el comentario de la Guía sobre el artículo 60, un análisis de los catálogos electrónicos, como se sugiere en la nota (en ese análisis cabría tratar cuestiones como la de si los catálogos electrónicos podían funcionar en acuerdos marco tanto abiertos como cerrados, o únicamente en los acuerdos marco abiertos, el modo en que estos catálogos

funcionarían como propuestas iniciales o indicativas, quién debería determinar el contenido de los catálogos electrónicos (un tercero prestador de servicios, la entidad adjudicadora o un proveedor), cómo habría que abordar las propuestas iniciales o indicativas, cómo funcionaría la segunda etapa del procedimiento, y la duración del arreglo);

b) (acerca de la nota 2 de pie de página) Simplificar la primera frase del párrafo 5 para hacer referencia a todas las entidades adjudicadoras que puedan recurrir a un acuerdo marco, indicándose que el modo de aplicación de los requisitos de transparencia enunciados en el artículo 60 3) a) era una cuestión que debía determinar la entidad adjudicadora, adoptando el enfoque que sea más apropiado en las circunstancias del caso (por ejemplo, mediante un sitio web que contenga los nombres y direcciones pertinentes); cuando exista un organismo centralizado para las compras, cabría autorizar a ese organismo a realizar las contrataciones en su propio nombre (como responsable principal) sin que por tanto deba publicar detalles sobre las entidades que sean sus clientes; sin embargo, cuando el organismo actúe como representante, habría que publicar los detalles;

c) (acerca de la nota 3 de pie de página) Insertar en el párrafo 7 una remisión al comentario relativo a la necesidad de asegurar la objetividad en la contratación directa, que figura en la sección A del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9, pero no resumir este comentario en ese párrafo, y asegurar la uniformidad cuando se den ejemplos de métodos para lograr la objetividad;

d) En los párrafos 7 y 8, explicar que la Ley Modelo no requería una evaluación de las ofertas indicativas (si bien se requería examinarlas), pero que la entidad adjudicadora podía proceder a evaluarlas si lo deseaba; suprimir la segunda parte de la segunda frase del párrafo 8, a partir de las palabras “de manera que las propuestas iniciales ...”; y garantizar la coherencia entre las versiones en los distintos idiomas;

e) (acerca de la nota 4 de pie de página) No agregar al párrafo 21 ninguna referencia a publicaciones en papel, tal como se sugería en la nota;

f) Revisar la penúltima frase del párrafo 21 a fin de que refleje el requisito de la Ley Modelo de que todas las entidades adjudicadoras que puedan utilizar el acuerdo marco deben figurar en la invitación de adhesión al acuerdo marco abierto (artículo 60 3) a)), mediante una remisión al párrafo pertinente de la Guía (véase el párrafo 31 b) *supra*), señalándose al mismo tiempo que no existe tal requisito en lo que respecta a los proveedores que sean partes en el acuerdo marco; analizar, no obstante, lo dispuesto en el artículo 23 1) en el contexto de los acuerdos marco abiertos;

g) (acerca de la nota 5 de pie de página) Ajustar el comentario del párrafo 26 al análisis de las moratorias en los acuerdos marco conforme al artículo 22 (véase el párrafo 20 k) *supra*);

h) En el párrafo 36, sustituir en la primera frase las palabras “se formulará generalmente” por “podrá formularse”, y, en la misma frase, después de las palabras “con unos requisitos técnicos mínimos”, agregar las palabras “cuando proceda”.

32. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de la nota 1 de pie de página) No agregar ningún nuevo análisis, en los párrafos 29 a 32, de los distintos enfoques de la suspensión de procedimientos ante una entidad adjudicadora y ante un órgano independiente;

b) Aclarar el texto en los párrafos 14, 23 y 30, concretamente haciendo referencia, al final del párrafo 23, a las controversias posteriores a la formación de contratos y ajustando el enunciado del párrafo 30 al texto pertinente del párrafo 32 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18 en relación con el desperdicio de fondos (“sigan un rumbo de incumplimiento con el consiguiente riesgo de malgastar tiempo y dinero”).

33. Con respecto al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19, el Grupo de Trabajo convino en:

a) (acerca de la nota 1 de pie de página) Describir en la Guía diversas opciones disponibles en la Ley Modelo en lo que respecta al orden de las solicitudes y apelaciones y explicar las medidas que entraña cada opción (a este respecto se hizo referencia al artículo XVIII del ACP revisado de la OMC);

b) Aclarar, al final del párrafo 29, en referencia a los párrafos 4, 5 y 7 del artículo 66, que si bien la entidad adjudicadora dejaba de ser competente para conocer de un recurso al presentarse un recurso ulterior ante un órgano independiente, la entidad adjudicadora podría adoptar otras medidas correctivas en el procedimiento de contratación pertinente, siempre y cuando esas medidas no fueran en contra de ninguna orden dictada por el órgano independiente o de otras disposiciones de derecho interno; y explicar que cuando el alcance del recurso presentado ante un órgano independiente fuera limitado, las repercusiones concretas de ese recurso en el recurso ya presentado a la entidad adjudicadora dependerían del derecho interno;

c) (acerca de la nota 3 de pie de página) Explicar en el párrafo 41 que el párrafo 2 c) del artículo 67 ofrecía a un Estado promulgante la opción de permitir que el órgano independiente conociera de un recurso de revisión presentado fuera del plazo cuando lo justificaran razones de interés público, y que, en algunos Estados, este tipo de recursos se limitaba a los recursos presentados ante un tribunal, precisamente porque las cuestiones planteadas afectarían probablemente a cuestiones de interés público; señalar que cuando un Estado promulgante confiriera ese derecho al órgano independiente, habría que mantener en el texto las palabras que figuraban entre corchetes relativas a la decisión de cancelar la contratación en los apartados b) ii) y c) del párrafo 2 del artículo;

d) (acerca de la nota 4 de pie de página) Explicar en el párrafo 59 que el motivo por el que se confería la opción de permitir al órgano independiente conocer de controversias surgidas después de la entrada en vigor del contrato adjudicado, en los apartados c) a f) del párrafo 9 del artículo 67, era permitir que los Estados promulgantes recurrieran a su tradición jurídica respecto de la competencia en tales cuestiones; dado que había muchos corchetes en esta parte del texto, explicar el motivo que justificaba cada par de corchetes (como el de que las acciones descritas en el texto entre corchetes podrían reservarse a los recursos presentados ante un

tribunal en determinados Estados); y remitir a la explicación de la Guía sobre la utilización general de los corchetes en la Ley Modelo;

e) (acerca de la nota 5 de pie de página) Mantener en el texto el párrafo 61 tal como figura, agregando una frase en la que se explicara que las cuestiones de cuantificación se regían por el derecho interno aplicable, pero que los reglamentos podrían también regular cuestiones específicas del contexto de la contratación;

f) (acerca de la nota 6 de pie de página) Señalar que la "autoridad gubernamental" descrita en el párrafo 65 comprendía a las entidades con derecho a gestionar o a utilizar un acuerdo marco, como se sugería en la nota, a reserva del artículo 68 1) que requiere que esas entidades tengan, en ese momento, un interés en el recurso; insertar una remisión al comentario sobre los usuarios de acuerdos marco que figura en el capítulo VII; y agregar que sería más probable que la parte en el acuerdo marco cuyos intereses se vieran afectados o pudieran verse afectados por el recurso fuera la principal entidad adquirente, y no otras entidades que fueran partes en el acuerdo marco al principio del procedimiento de contratación;

g) Aclarar en todo el comentario sobre el capítulo las disposiciones de la Ley Modelo a las que se refería el comentario de la Guía;

h) Revisar el comentario sobre las disposiciones del capítulo VIII teniendo en cuenta los cambios efectuados por la Comisión en su 44º período de sesiones.

34. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que velara por la uniformidad en la terminología empleada en toda la Guía (por ejemplo, respecto de los "servicios de consultoría" y los "servicios de asesoramiento") y que sustituyera el enunciado prescriptivo de la Guía por un análisis de los principales problemas que se planteaban y de las opciones para hacerles frente.

B. Observaciones finales

35. El Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión que adoptara el contenido de las secciones de la Guía que se han analizado y que figuran en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19, con las modificaciones que se han propuesto y que se han hecho constar en el presente informe. El Grupo de Trabajo señaló que la Comisión no analizaría más el texto de la Ley Modelo propiamente dicha, dado que ya había adoptado ese texto durante el 44º período de sesiones de 2011.

36. Se señaló también que la Comisión tendría a su disposición, en su 45º período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012), un capítulo de la Guía con un análisis de las revisiones hechas en el texto de 1994. Se encomendó a la Secretaría que, al preparar ese capítulo, tuviera presente que en la resolución por la que se adoptó la Ley Modelo se alentó a los Estados promulgantes a aplicar la Ley Modelo de 2011, pero que algunos Estados tal vez optaran por introducir modificaciones más limitadas en sus legislaciones basándose, entre otras cosas, en el comentario de ese capítulo acerca de las revisiones hechas en la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo señaló también que la Guía no contendría un glosario de términos, pero que la Secretaría prepararía oportunamente ese documento; la intención consistía en que se revisaran periódicamente el glosario y demás materiales elaborados para facilitar la promulgación y aplicación de la Ley Modelo

y que, en caso de requerirse modificaciones, se fueran presentando a la Comisión para que las examinara.

37. Un representante de la OMC presentó ante el Grupo de Trabajo observaciones acerca del Acuerdo sobre la Contratación Pública (ACP) de la OMC y resumió los principios y las disposiciones más importantes que se trataban en ese texto.

V. Otros asuntos: labor futura en materia de contratación pública

38. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones mantenidas en el 44º período de sesiones de la Comisión en lo que respecta a las medidas que se debían adoptar para asegurar el seguimiento con regularidad de las novedades en materia de contratación pública (A/66/17, párrs. 186 y 187). Se puso de relieve que las innovaciones en cuestiones tales como la contratación sostenible y la aplicación de normas ecológicas, así como de normas de origen, podrían tener repercusiones importantes en la aplicación de la Ley Modelo.

39. El Grupo de Trabajo deliberó sobre las materias y temas de la labor futura habida cuenta del mandato de la Comisión. Si bien quedó entendido que incumbía a la Comisión decidir qué campos de actividad y temas requerían la atención de la CNUDMI y determinar las prioridades relativas, las delegaciones coincidieron en que era necesaria la tarea de armonizar con la Ley Modelo las disposiciones referentes a los aspectos relacionados con la contratación pública que figuraban en los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada[4]. Se señaló que, en el curso de esa tarea, el Grupo de Trabajo podría: i) fusionar los instrumentos de la CNUDMI relativos a los citados proyectos, ii) concretar qué otros temas era preciso abordar en esos instrumentos (por ejemplo, las concesiones sobre recursos naturales, que a veces se concedían como reembolso o compensación de obras privadas de desarrollo de la infraestructura, la supervisión, la promoción de medidas de solución de controversias en el ámbito interno en lugar de recurrir en primer lugar a órganos internacionales de solución de controversias, y la definición del interés público en lo que respecta a tales operaciones); iii) decidir una ampliación del alcance de los instrumentos extendiéndolo a formas de alianza de los sectores privado y público no abarcadas por ahora; iv) decidir que la CNUDMI podría preparar una ley modelo en ese ámbito; y/o v) recomendar a la Comisión que aborde aspectos de la contratación pública no tratados en la Ley Modelo, por ejemplo la fase de administración de los contratos en ese ámbito, la suspensión e inhabilitación, normas sobre cumplimiento por parte de las empresas y las cuestiones de sostenibilidad y ecológicas antes mencionadas. A este respecto se señaló que en la Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada se trataba una serie de cuestiones importantes que no quedaban reflejadas en las recomendaciones de la mencionada Guía ni en ninguna de las disposiciones legislativas modelo sobre dichos proyectos.

---

[4] Disponibles, en la fecha del presente informe, en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

40. Se consideró que el mandato que se confiriese al Grupo de Trabajo tendría que definirse con suficiente claridad, sobre todo si se decidía que era precisa alguna tarea en el ámbito de la cooperación entre el sector público y el sector privado, que se estimó constituía un tema extenso. Por ejemplo, podría considerarse factible la labor en materia de concesiones, teniendo en cuenta el menor alcance de la misma en comparación con el de la cooperación entre los sectores privado y público en general, el empleo generalizado de las concesiones y también atendiendo a que la CNUDMI podría sacar provecho de los trabajos ya realizados sobre este tema a nivel regional.

41. Se destacó la posibilidad de convocar un coloquio en materia de contratación pública y aspectos conexos que sirviera de ayuda para determinar qué temas, y cuestiones en torno a cada uno de ellos, constituirían la labor futura de la CNUDMI, así como para aclarar el alcance de esa labor.

B. Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

(A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19)

[Original: inglés]

En la presente nota figura una propuesta de proyecto revisado de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, y se formulan las observaciones generales previstas, las cuales incluyen una introducción y examen de las consideraciones de política acerca de la incorporación al derecho interno en relación con el proyecto de revisión de la Guía preparado a tal fin.

I. Propuesta de proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

1. La Comisión, en su 44º período de sesiones en 2011, aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, y pidió que se le presentara en su 45º período de sesiones una Guía para la incorporación al derecho interno que acompañaría a ese texto (A/66/17, párrs. 180 a 184).

2. Las propuestas que figuran en esta nota y sus adiciones se presentan al Grupo de Trabajo para facilitar la elaboración de dicha Guía.

3. Los temas a los que el Grupo de Trabajo posiblemente desee prestar atención especial se exponen en notas a pie de página del texto de esos documentos, en particular los asuntos siguientes:

a) La cuestión de los errores y omisiones en las ofertas y demás documentación, que no se contemplen expresamente en la Ley Modelo. Esos temas se plantean en el artículo 16 (véanse las notas 1, 2, 3 y 4 de pie de página correspondientes, respectivamente, a los párrafos 21, 26 y 27 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5), y en los artículos 39 y 40 (véanse las notas 1 y 3 de pie de página correspondientes, respectivamente, a los párrafos 19 y 41 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8);

b) Los temas relativos a la garantía de la oferta en general en el marco del artículo 17, que se plantean en las notas 6, 7 y 9 de pie de página correspondientes, respectivamente, al epígrafe del párrafo 28 y a los párrafos 30 y 35 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5;

c) Los temas referentes a la garantía de la oferta en el contexto de las subastas electrónicas inversas en la introducción del capítulo VI (véase la nota 2 de pie de página correspondiente al párrafo 12 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13) y con relación al artículo 55 (véase la nota de pie de página correspondiente al párrafo 9 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14);

d) Qué explicación debería darse en el comentario al artículo 20 1) en cuanto a la razón por la que será potestativo rechazar una oferta anormalmente baja, en lugar de prever una obligación positiva de hacerlo así, como se plantea en la nota de pie de página correspondiente al párrafo 9 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6;

e) Temas relativos a la objetividad en la selección de los proveedores en la licitación restringida por el segundo motivo previsto en el artículo 34 1) así como cuando se recurra a la convocatoria directa en el caso de los métodos de contratación con solicitud de propuestas a tenor del artículo 35 2), considerados también en la introducción al capítulo IV como métodos de contratación (véanse los párrafos 20, 30 y 59 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9);

f) La cuestión de si una entidad adjudicadora podrá conceder un contrato basándose en un examen y evaluación anterior a la subasta con arreglo al artículo 55, planteada en la nota 1 de pie de página correspondiente al párrafo 8 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14;

g) La cuestión de si se deberían permitir o desaconsejar los acuerdos marco en el contexto de los métodos de contratación con solicitud de propuestas y otros métodos similares, que se plantea, por ejemplo, con relación a las solicitudes de propuestas con diálogo en la introducción al capítulo VII, en la nota 1 de pie de página correspondiente al párrafo 3 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16;

h) La cuestión de si debería celebrarse un debate sobre el empleo de catálogos electrónicos, por ejemplo en el contexto de los acuerdos marco abiertos previstos en el artículo 60, planteada en la nota 1 de pie de página correspondiente al epígrafe del párrafo 1 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17;

i) Qué explicación se debería dar en la Guía acerca del motivo por el que no es necesaria una moratoria en los acuerdos marco sin segunda etapa competitiva, como se señala en la nota 5 de pie de página en la página correspondiente al párrafo 26 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17;

j) Qué explicación se debería dar en la introducción del capítulo VIII acerca de los diferentes criterios para imponer una suspensión de los mecanismos de recurso (con referencia en particular a una solicitud de reconsideración ante una entidad adjudicadora y una solicitud de revisión ante un órgano independiente), como se señala en la nota 1 de pie de página correspondiente al párrafo 32 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18; y

k) Qué explicación se debería dar en el comentario al artículo 67 2) b) ii) sobre la opción ofrecida a los Estados promulgantes de conferir competencia a un órgano independiente para que examine los recursos contra las decisiones de anular el proceso de contratación o de limitar tales asuntos a los recursos interpuestos ante un tribunal, como se plantea en la nota 3 de pie de página correspondiente al párrafo 41 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19; asimismo, qué explicación cabe ofrecer sobre por qué las disposiciones que permiten al órgano independiente admitir recursos poscontractuales son opcionales a tenor del artículo 67, como se señala en la nota 4 de pie de página correspondiente al párrafo 59 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19.

II. Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

Parte I. Observaciones generales[1]

A. Introducción

4. Esta sección de la Guía contiene las observaciones generales, divididas en dos partes. La primera parte se refiere a las principales consideraciones de política relativas a la incorporación al derecho interno de las disposiciones formuladas y se destina en primer lugar a los responsables de la adopción de políticas, pues se centra también en puntos como el contexto de la Ley Modelo, expone sus características principales y la forma en que dicha Ley encaja en un sistema de contratación pública. La segunda parte contiene comentarios generales sobre la aplicación y uso de la Ley Modelo, y se dirige principalmente a las autoridades reglamentadoras y a quienes facilitan orientación a los usuarios (por ejemplo una entidad de contratación pública). Tras las observaciones generales figura el comentario a cada capítulo de la Ley Modelo y los artículos del respectivo capítulo.

B. Finalidad de la Guía

1. Introducción

5. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("la CNUDMI" o "la Comisión") ha elaborado esta Guía para la incorporación al derecho interno de su Ley Modelo sobre la Contratación Pública ("la Ley Modelo"), de 2011, con ánimo de ofrecer información de fondo y explicativa sobre las consideraciones de política en que se inspira dicha Ley.

6. 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. Así pues, el propósito de la Guía es reforzar la eficacia de la Ley Modelo como instrumento de modernización y reforma de los sistemas de contratación pública, en particular cuando existe poca familiaridad con el tipo de procedimientos de contratación que prevé.

7. Además, de conformidad con su enfoque general de la promoción del consenso entre gobiernos, la CNUDMI, al redactar la Ley Modelo y la presente Guía, se ha basado en las experiencias de países de todo el mundo en lo que respecta a 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. No obstante, en vista de las grandes diferencias que existen entre los Estados en aspectos tales como su extensión territorial y economía nacional, tradición jurídica y administrativa, nivel de desarrollo económico y factores geográficos, la Ley Modelo ofrece opciones para la adaptación a las

[1] Nota para el Grupo de Trabajo: los epígrafes y subepígrafes de la Guía se revisarán conjuntamente con los departamentos pertinentes de las Naciones Unidas para facilitar la comprensión por parte del lector.

circunstancias nacionales, y la Guía explica las cuestiones que cabe tener en cuenta al decidir la manera de poner en práctica esas opciones. La información contenida en esta Guía tiene también el fin de ayudar a los Estados a la hora de examinar cuál de las disposiciones de la Ley Modelo habría, dado el caso, que modificar para tener en cuenta la situación nacional concreta.

8. Habida cuenta de que la Ley Modelo es una ley "marco" y prevé únicamente principios y procedimientos esenciales (véase también la sección [**] *infra* [**hiperenlace**]), en la presente Guía se considera la necesidad de reglamentaciones y orientación complementaria destinadas a respaldar la legislación basada en la Ley Modelo, se señalan las principales cuestiones que deberían abordarse en ellas, y se examinan las infraestructuras jurídicas y de otra índole que serán necesarias para facilitar una puesta en práctica eficaz del texto.

2. Estructura de la presente Guía y lectores a los que se destina

9. La finalidad de esta Guía es servir de instrumento de referencia a los responsables de la adopción de políticas y los legisladores, redactores de reglamentos y los que facilitan orientación a los usuarios de un sistema de contratación pública basado en la Ley Modelo. El foco primordial de atención de esos lectores variará de unos a otros: en el caso de los responsables de la adopción de políticas y los legisladores, posiblemente se centrará en la conveniencia de proceder a una reforma de la contratación pública y, de hacerlo así, el alcance de la reforma por acometer y qué disposiciones incorporar al derecho interno. Quienes elaboren reglamentos y faciliten orientación desearán posiblemente fijar su atención en las secciones relativas a la puesta en práctica y aplicación de las disposiciones mismas. Por tal razón la Guía diferencia, en la medida de lo posible, entre el comentario sobre las cuestiones de política y sobre las de puesta en práctica y aplicación de la Ley Modelo.

10. También es propósito de esta Guía facilitar a los usuarios de la anterior Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios ("la Ley Modelo de 1994") la labor de actualizar su legislación de modo que recoja las novedades recientes registradas en materia de contratación. En consecuencia, en la Guía se tiene en cuenta la ampliación del alcance de la Ley Modelo frente al texto correspondiente de 1994 y, cuando es necesario, se explican las principales novedades recientes registradas en las políticas y prácticas de contratación que han servido de base para las revisiones introducidas en la Ley Modelo de 1994.

11. Por tanto, la Guía se ha estructurado como sigue:

a) Una sección de observaciones generales dividida en dos partes: la primera, que trata de las principales consideraciones de política en las que se sustenta la Ley Modelo, sus principales características y las del sistema de contratación que prevé, y la segunda, dedicada a las cuestiones principales relativas a su puesta en práctica y aplicación eficaz. La segunda parte comprende también temas que posiblemente sean de interés para los responsables de la adopción de políticas y los legisladores, pues trata de la infraestructura legal adecuada para dar respaldo a la Ley Modelo;

b) El comentario sobre los objetivos de la Ley Modelo expresados en su Preámbulo;

c) El comentario sobre cada capítulo, que comprende:

i) Una introducción al capítulo en cuestión, en la que se exponen las principales cuestiones de política y los enfoques sugeridos para las mismas, así como un análisis de la puesta en práctica y aplicación de las disposiciones del capítulo; y

ii) El comentario sobre cada artículo del capítulo; y

d) El comentario sobre las revisiones efectuadas en la Ley Modelo de 1994 al compilar la Ley Modelo de 2011.

12. También se ha conjuntado el comentario sobre cada método de contratación de manera que el lector pueda considerar cada uno de esos métodos en su totalidad: es decir, el comentario detallado sobre las condiciones de aplicación de cada método, las reglas de convocatoria correspondientes y los procedimientos aplicables a cada método aparecen juntos, con las remisiones apropiadas a los principios generales.

13. El comentario que figura en la sección general, relativo al Preámbulo, y el que aparece en la introducción a cada capítulo pueden leerse en orden sucesivo, lo que proporciona una exposición general de las consideraciones de política tenidas en cuenta en la Ley Modelo. También es posible la lectura completa de cada capítulo cuando el lector desee analizar más detalladamente las cuestiones de política y las consideraciones de puesta en práctica y aplicación referentes a los temas tratados en ese capítulo. El comentario a las revisiones introducidas en la Ley Modelo de 1994 no contiene observaciones de aplicación general para los usuarios de la Ley Modelo de 2011.

14. Esta Guía contiene abundantes remisiones, lo que permite seguir a lo largo del texto la forma en que se llevan a la práctica los objetivos y principios de la Ley Modelo. La Guía se publica en formato electrónico, en el sitio web de la CNUDMI, de forma que las remisiones se ven facilitadas por hiperenlaces, lo que permite una cómoda navegación por el texto. También pueden obtenerse ejemplares impresos por medio del Departamento de Publicaciones de las Naciones Unidas [**referencia**].

15. La presente Guía no puede ser exhaustiva ni pretende tal fin. Hace referencia a la labor de otros organismos internacionales que trabajan en la reforma de la contratación pública, como ayuda para que los lectores estudien las cuestiones más a fondo de lo que puede abarcar la Guía. Por último, cabe señalar que las prácticas y procedimientos de contratación pública evolucionarán y cambiarán para adaptarse a la variación de las situaciones económicas y otras circunstancias. Por tal motivo, la Comisión la actualizará posiblemente cada cierto tiempo para dar cabida a las nuevas prácticas y procedimientos, así como a la experiencia adquirida con el funcionamiento y la aplicación de la Ley Modelo en la práctica. Por consiguiente, la versión electrónica de la presente Guía ofrecida en el sitio web de la CNUDMI es la que conviene considerar fidedigna[2].

[2] Nota para el Grupo de Trabajo: se insertarán oportunamente las referencias precisas a otros textos.

C. Introducción a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública[3]

1. Historia, finalidad y mandato

16. En su 27º período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994), la CNUDMI adoptó su Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios ("la Ley Modelo de 1994")[4], así como la Guía conexa para la incorporación de dicha Ley al derecho interno[5]. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen modelo para 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 ineficiente e ineficaz, se producían abusos y la entidad pública adquirente no obtenía una contrapartida adecuada por los fondos desembolsados.

17. Un régimen nacional inadecuado de contratación pública crea además obstáculos para el comercio internacional, cuyo fomento es uno de los principales aspectos del mandato de la CNUDMI, ya que una parte importante de ese comercio depende de dicha contratación. La diversidad y las incertidumbres de ciertos regímenes jurídicos nacionales de la contratación pública pueden imponer en parte límites al 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 contratación pública de muchos países impiden que los proveedores y contratistas vendan a organismos públicos extranjeros o hacen que se muestren poco inclinados a ello.

18. La Ley Modelo de 1994 sirvió como instrumento de reforma y modernización del régimen de contratación pública en todas las regiones del mundo. Resultó ampliamente aplicada y satisfactoria. Constituyó la base de la legislación sobre contratación pública de más de 30 países de todos los continentes, y sus principios generales se han plasmado en mayor o menor grado en la legislación de muchos otros países.

19. En su 37º período de sesiones, en 2004, la Comisión decidió que sería útil actualizar la Ley Modelo de 1994 para que recogiera ciertas prácticas comerciales nuevas, particularmente las nacidas del creciente empleo de las comunicaciones electrónicas y la contratación pública [remisión a la sección sobre actualización y consideraciones de política general], así como la experiencia resultante de la utilización de la Ley Modelo de 1994, como base para la reforma del derecho

---

[3] El texto de la Ley Modelo 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 también está disponible en www.uncitral.org.

[4] El texto de la Ley Modelo de 1994 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 también está disponible en www.uncitral.org.

[5] El primer texto de la CNUDMI sobre la contratación pública fue su Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras, adoptada en 1993 en 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.

interno, pero sin alterar los principios básicos de su régimen. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, adoptada por la Comisión en su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011) es fruto de la labor realizada por la Comisión para reformar la Ley Modelo de 1994.

20. La finalidad de la Ley Modelo es doble: 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 cuentan ya con él. La segunda finalidad es fomentar la armonización de los regímenes de la contratación pública a nivel internacional, promoviendo así el comercio internacional. El potencial de la Ley Modelo como instrumento para conseguir esos fines se desplegará al máximo si es aplicada en todos los tipos de Estados, lo que subrayará de nuevo la importancia del hecho de que el texto no se ha formulado pensando en las necesidades de determinados grupos de países o en una determinada fase de desarrollo, y que no promueve la experiencia registrada o el enfoque seguido en una determinada región. Además, y en el caso de las economías en transición, la implantación de legislación en materia de contratación pública obedece también al objetivo de dar a la economía una mayor orientación de mercado y, en este aspecto, la Ley Modelo puede servir de instrumento que facilite la coordinación eficaz de las relaciones entre los sectores público y privado de dichas economías.

21. La finalidad principal de la Ley Modelo es servir de instrumento para la formulación de leyes a nivel nacional. No obstante, la Comisión es consciente de que existen otros textos y acuerdos internacionales relativos a la contratación pública –en particular la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio [**hiperenlaces a esos otros textos**], y acuerdos de comercio bilaterales o regionales– que imponen a los Estados que son parte en ellos obligaciones que afectan a sus respectivas legislaciones nacionales sobre contratación. El artículo 3 de la Ley Modelo da prevalencia a las obligaciones internacionales del Estado promulgante a nivel intergubernamental. Estas obligaciones y sus consecuencias para los Estados promulgantes se examinan en la sección ** *infra*, y en el comentario al artículo 3 [**hiperenlaces **].

22. La Ley Modelo contiene disposiciones que se ajustan a todos los tipos de contratación y puede, en consecuencia, adaptarse para formular normas y procedimientos apropiados sobre sistemas de contratación en otros contextos, ya sea a nivel subsoberano o en el marco de entidades de financiación pública. Asimismo, en países en desarrollo y en países con economías en transición muchos proyectos pueden ser financiados por donantes multilaterales o por inversiones exteriores directas. La Ley Modelo contiene disposiciones adecuadas para la contratación pública en el contexto de 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.

2. Objetivos de la Ley Modelo

23. La Ley Modelo se funda en seis objetivos principales en los que se debe sustentar el régimen de la contratación pública, enunciados en su Preámbulo. Los objetivos son los siguientes:

a) alcanzar economía y eficiencia;

b) amplia participación de proveedores y contratistas, con una contratación abierta a la participación internacional como regla general;

c) maximizar la competencia;

d) garantizar un trato justo y equitativo;

e) asegurar la rectitud, la equidad y la confianza pública en el proceso de contratación; y

f) fomentar la transparencia.

24. Estos objetivos se apoyan y refuerzan mutuamente en gran medida. Los procedimientos y las salvaguardias previstos en la Ley Modelo persiguen el fin de promover la objetividad en el procedimiento de contratación, lo que, a su vez, facilita la participación, la competencia, un trato equitativo y la transparencia. Estos conceptos son los principios clave para favorecer el logro de los objetivos globales de la Ley Modelo, a saber: la obtención de una contrapartida adecuada por el dinero desembolsado y la prevención de los abusos en la contratación pública. También son la base del artículo 9 1) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el cual contiene disposiciones sobre contratación pública, así como del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, y de acuerdos regionales sobre dicha materia [**hiperenlaces**]. Sin embargo, la importancia relativa dada a cada uno de los objetivos puede variar de unos sistemas de contratación a otros, sobre todo en lo que respecta al grado de transparencia exigido. Los objetivos y la manera de plasmarlos en realidad en la Ley Modelo, incluso en lo que atañe al enfoque para llegar a un equilibrio adecuado entre ellos, se consideran con más detalle en el comentario al Preámbulo [**hiperenlace**].

3. Equilibrio entre los principios y procedimientos esenciales de la Ley Modelo y otras reglamentaciones, normas y orientaciones

25. El propósito abrigado es que los Estados adapten la Ley Modelo a su situación nacional, incluida su tradición en materia legislativa, pero sin comprometer los principios y procedimientos esenciales de dicha Ley. Por consiguiente, la legislación primaria sobre contratación pública debe, como mínimo, prever los siguientes principios y procedimientos esenciales:

a) que la ley, el reglamento de la contratación y toda otra información pertinente han de ser puestos a disposición del público (artículo 5 [**hiperenlace**]);

b) la publicación previa de los anuncios de cada procedimiento de contratación (con los detalles pertinentes) (artículos 33 a 35 [**hiperenlace**]) así como, con posterioridad pero sin demora, de una notificación de la adjudicación de los contratos objeto del proceso (artículo 23 [**hiperenlace**]);

c) los objetos a los que se refiera el contrato se han de describir en conformidad con el artículo 10 (es decir, de manera objetiva y, por lo general, sin mencionar marcas o nombres comerciales, de manera que las ofertas puedan prepararse y compararse sobre la base de criterios comunes y objetivos);

d) que la ley estipule los procedimientos en materia de idoneidad y los criterios admisibles para determinar los proveedores que podrán participar, y que

los criterios particulares que servirán para determinar si los proveedores poseen la idoneidad exigida en un procedimiento de contratación dado se notifiquen a todos los proveedores potenciales (artículos 9 y 18 [**hiperenlaces**]);

e) que el método de contratación pública recomendado sea el de la licitación abierta y que las reglas exijan la justificación objetiva del empleo de cualquier otro método de contratación (artículo 28 [**hiperenlace**]);

f) que existan otros métodos de contratación pública en previsión de las principales situaciones que probablemente se presenten (contratación simple o de poca cuantía, contratación urgente o de emergencia, contratación repetida y contratación de objetos o servicios especializados). La Ley debe estipular las condiciones para recurrir a estos métodos de contratación (artículos 29 a 31 [**hiperenlaces**]);

g) que la Ley prescriba los procedimientos normales para la ejecución de cada procedimiento de contratación (capítulos III a VII [**hiperenlaces**]);

h) que las comunicaciones con los proveedores hayan de realizarse en forma y manera que no implique impedimento para acceder al proceso de contratación (artículo 7 [**hiperenlace**]);

i) que se prevea una moratoria perceptiva entre la identificación del proveedor declarado ganador y la adjudicación del contrato, con el fin de permitir encarar algún eventual incumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo antes de la entrada en vigor de todo contrato otorgado en virtud del proceso de adjudicación (artículo 21 2) [**hiperenlace**]); y

j) procedimientos perceptivos de recurso y de apelación en caso de infracción de las reglas o los procedimientos (capítulo VIII [**hiperenlace**]).

4. Equilibrio entre la política en materia de contratación y otras políticas de interés público

26. Los objetivos de la Ley Modelo se refieren a la contratación como si se tratase de un sistema independiente. Ahora bien, la CNUDMI es consciente de que la adopción de políticas y su aplicación en esa materia no se realizan aisladamente, tanto en el ámbito nacional como si hay de por medio obligaciones internacionales. En esta sección de la Guía se consideran los efectos de la promoción y realización de otras políticas y objetivos de interés público por medio del sistema de contratación, lo que a su vez puede repercutir en el funcionamiento del sistema mismo. También se consideran los efectos de mitigar los requisitos de la Ley Modelo en materia de competencia y transparencia, ya sea para promover esas políticas o como consecuencia necesaria de incluir en el sistema de contratación pública las compras en el sector de defensa y otros sectores de carácter delicado.

a) Políticas socioeconómicas

27. Una parte considerable de la contratación de un Estado promulgante puede realizarse en relación con proyectos enmarcados en el proceso de desarrollo económico y social, y la contratación pública puede también ser un estímulo para ese desarrollo y fomento de la capacidad, o bien servir como medio para conceder ayuda pública a determinados grupos de la economía. Otros objetivos pueden ser respaldar empresas privadas de ciertos sectores económicos que no compiten como

proveedores o contratistas en el mercado de las adjudicaciones públicas, o que no están en condiciones de participar libremente en la actividad económica a gran escala, para que puedan competir y participar plenamente en los mercados de que se trate. Con otras políticas puede intentarse promover el desarrollo de la capacidad nacional, concretamente apoyando a las pequeñas y medianas empresas y promoviendo la participación comunitaria en la contratación. Los gobiernos pueden tratar también de adjudicar determinados contratos por razones estratégicas. Esas políticas suelen estar condicionadas a criterios sociales, económicos o ecológicos y tener como objetivo un sector determinado o el desarrollo en general, mejora de las condiciones ambientales, mejora de la situación de grupos desfavorecidos y factores económicos.

28. Como ejemplos de políticas socioeconómicas observadas en la práctica cabe citar las encaminadas a tener en cuenta la proporción de contenido nacional en cuanto a fabricación, mano de obra y materiales, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones nacionales o de otras actividades comerciales que brinden las ofertas, el fomento del empleo, la transferencia de tecnología y el desarrollo de los conocimientos especializados de gestión empresarial, científicos y operativos, el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, las empresas minoritarias, las pequeñas organizaciones sociales, los grupos desfavorecidos, las personas con discapacidades, el desarrollo regional y local y los progresos en los derechos de la mujer, los jóvenes y las personas de edad, así como de los grupos indígenas y tradicionales.

29. La esencia de tales políticas, definidas en la Ley Modelo como "política socioeconómicas" [**hiperenlace**], consiste en que su aplicación requiere restringir la competencia en una determinada contratación, por lo que tales políticas implican excepciones al principio de plena y libre competencia consagrado en dicha Ley. Puesto que se considera que los procedimientos estipulados en la misma garantizan la asignación óptima de los recursos y la máxima contrapartida por el desembolso efectuado, la promoción de políticas socioeconómicas puede ser causa de gastos adicionales en la contratación, por lo que conviene sopesar cuidadosamente las ventajas de adoptarlas en comparación con los costes que pueden acarrear a corto y largo plazo. En particular, pueden considerarse adecuadas como medidas transitorias, con el fin únicamente de abrir paso en el mercado a proveedores principiantes, dar más abertura a la economía nacional, por ejemplo fomentando la capacidad, y no se deben aplicar como una forma de proteccionismo. Esas políticas deberían facilitar un encaramiento progresivo con la competencia internacional.

30. Conforme al mandato de la CNUDMI de promover el comercio internacional y a los objetivos de la Ley Modelo, que son incrementar al máximo la participación prescindiendo de la nacionalidad y fomentar la competencia, la Ley Modelo prevé como regla general que se ha de permitir la participación en el proceso de contratación de proveedores y contratistas de cualquier nacionalidad. Este enfoque se ajusta a los principios en que se basan el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMS y otros textos internacionales y regionales sobre contratación.

31. Sin embargo, el artículo 8 1) de la Ley Modelo permite que, en casos excepcionales, el proceso de adjudicación se limite a los proveedores nacionales en la medida en que el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma del Estado promulgante así lo autorice [**hiperenlace**]. Con esta regla general se

trata de promover la transparencia y evitar que se restrinja excesiva o arbitrariamente la participación extranjera, y tal 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.

32. Ahora bien, la entidad adjudicadora puede establecer normas mínimas de idoneidad y conformidad a tenor de los artículos 9 y 10 [**hiperenlace**], y puede incluir criterios de evaluación, como estipula el artículo 11 [**hiperenlace**], con el fin de favorecer las políticas públicas en el sector ecológico, industrial u otros ámbitos. Estas políticas pueden tener un efecto discriminatorio para los proveedores y contratistas extranjeros, ya sea porque ese es el fin perseguido o porque simplemente lo tengan (por ejemplo cuando las normas impuestas sean superiores a las que se apliquen en otros Estados).

33. Además, las disposiciones del artículo 11 también permiten 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. Tal técnica permite a la entidad adjudicadora favorecer 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. 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.

34. La aplicación de tales criterios, incluso el del margen de preferencia, está sujeta a dos advertencias importantes como se explica en el comentario a los correspondientes artículos [**hiperenlaces**]. Por lo demás, en los artículos 9 a 11 se prohíbe expresamente la discriminación amparándose en requisitos de idoneidad, o en criterios de examen o de evaluación: en el artículo 9 6) [**hiperenlace**] se dispone que, a reserva del artículo 8 [**hiperenlace**], "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". Las reglas sobre la descripción del objeto de la contratación disponen que, a reserva también 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) [**hiperenlace**]).

35. La primera advertencia es que, como la aplicación de criterios que reflejen esas políticas pueden tener el propósito de restringir o impedir la participación extranjera, o bien pueden tener tal efecto, puede recurrirse a ellos únicamente en la medida en que así lo permitan las obligaciones internacionales del Estado promulgante. En la Ley Modelo se da efecto a este principio con lo dispuesto en el artículo 3, que establece que dicha Ley está expresamente subordinada a todo

acuerdo internacional concertado por el Estado promulgante [**hiperenlace**]. En la práctica, las disposiciones de muchos acuerdos comerciales ―que incluyen estipulaciones según las cuales los proveedores de los países signatarios no serán tratados menos favorablemente que los proveedores nacionales y prohíben compensaciones y medidas similares― significan que los Estados promulgantes que sean parte en esos acuerdos comerciales no dispondrán de algunas de las opciones señaladas en el párrafo precedente.

36. Asimismo, gracias a las disposiciones del artículo 3, la Ley Modelo tiene también 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.

37. La segunda advertencia es que esos criterios son aplicables conforme a la Ley Modelo solo en la medida en que las políticas en cuestión estén enunciadas en el derecho interno del Estado promulgante o en la normativa de la contratación: no pueden ser políticas de la entidad adjudicadora. Las principales disposiciones en cuestión figuran en los artículos 8 a 11 [**hiperenlaces**]. Permiten a la entidad adjudicadora, en contadas situaciones y con el único fin de promover las políticas socioeconómicas públicas, limitar la contratación a los proveedores nacionales (artículo 8 [**hiperenlace**]), imponer requisitos mínimos de idoneidad en relación con políticas socioeconómicas (artículo 9 [**hiperenlace**]), y definir sus requisitos mínimos en lo referente a esas políticas, lo que determinará (entre otros criterios) si una oferta puede ser considerada conforme (artículo 10 [**hiperenlace**]). Además, los criterios de evaluación pueden concebirse de manera que reconozcan el cumplimiento de las políticas socioeconómicas en grado superior al mínimo exigido (artículo 11 [**hiperenlace**]). Por último, la necesidad de seguir una política socioeconómica determinada puede tener el efecto de justificar el recurso a la contratación con un solo proveedor, como prevé el artículo 30 [**hiperenlace**]. En el comentario a esos artículos se considera también la manera en que pueden realizarse dichas políticas [**hiperenlaces**]. Así, por ejemplo, la Ley Modelo permite promover la sostenibilidad mediante la contratación aplicando criterios de idoneidad (artículo 9 [**hiperenlace**], lo que faculta expresamente a la entidad adjudicadora para imponer normas de idoneidad ecológicas, éticas y de otra índole que podrían incluir requisitos de práctica comercial leal).

38. Aunque la Ley Modelo no restringe el tipo de políticas socioeconómicas que pueden seguirse al amparo de esas disposiciones, restringe la manera en que es posible aplicarlas. Además de la salvaguardia de que tales políticas han de estar expresamente enunciadas, como puntualiza el párrafo precedente, la Ley prevé rigurosos requisitos de transparencia con el fin de garantizar que la manera en que se apliquen tales políticas en el proceso de contratación sea diáfana para todos los participantes. Los requisitos de transparencia exigen entre otras cosas que en los documentos de convocatoria se publiquen las condiciones íntegras de participación (véanse los requisitos estipulados en los artículos 8 a 11 [**hiperenlace**] y los

artículos 39, 47 y 49 referentes a la documentación de convocatoria [**hiperenlaces**], que son aplicables a la adopción de criterios socioeconómicos de manera exactamente igual que los demás criterios en cuestiones de idoneidad, descripción y apreciación de la conformidad así como de evaluación.

39. De todas formas, un efecto de esas políticas en los objetivos de la Ley Modelo puede ser que, al restringir la competencia, hagan aumentar el precio final que se pague; además, los gastos de supervisión del cumplimiento de las políticas gubernamentales pueden incrementar los costos administrativos u operativos, lo cual tal vez tenga una repercusión negativa en la eficiencia. Por otra parte, algunas de esas políticas pueden abrir el mercado de la contratación a sectores que tradicionalmente hayan estado excluidos de la adjudicación de contratos (como las pequeñas y medianas empresas) e incrementar la participación y la competencia, aunque tal vez a largo plazo esos beneficios no se prolonguen si los proveedores optan artificiosamente por seguir siendo pequeñas o medianas empresas.

40. Hay indicios de que la aplicación de políticas de preferencias (como el empleo de criterios de evaluación para dar prevalencia a un determinado grupo) tiende a tener resultados más positivos que la de políticas que impliquen reservas (como restringir la idoneidad o exigir la subcontratación de un determinado grupo, o bien recurrir a la participación nacional únicamente). El aislamiento total respecto de la competencia durante un largo período o más allá del momento a partir del cual los proveedores puedan competir libremente puede también frustrar el desarrollo de la capacidad que esas políticas pretenden conseguir.

41. Las anteriores restricciones y los rigurosos requisitos de transparencia previstos en la Ley Modelo persiguen el fin de garantizar que los proveedores o contratistas que consideren la posibilidad de participar en un procedimiento de contratación estén en condiciones de evaluar los efectos de las políticas. También dan la posibilidad de calcular los costes de las políticas en cuestión comparándolos con parámetros de referencia establecidos (es decir, calcular la prima pagada por llevar a cabo la política de que se trate) y sopesarla en comparación con los beneficios resultantes. Por consiguiente, los Estados promulgantes pueden examinar si la promoción de políticas socioeconómicas por medio de la contratación pública es eficaz a la hora de equilibrar y hacer realidad los diversos objetivos perseguidos y eficiente en cuanto a su funcionamiento, así como evaluar el propio desempeño por comparación con la evidencia empírica derivada de otros Estados. Otras variantes viables pueden ser la asistencia técnica con un objetivo determinado, simplificar los procedimientos y los trámites burocráticos, garantizar recursos financieros suficientes a todos los sectores de la economía, exigiendo a las entidades adjudicadoras que paguen con regularidad y puntualmente a los proveedores. Proporcionar instrucción y otras oportunidades de información sobre el sistema de contratación pública puede mitigar los factores que disuaden de la participación cuando se desconocen los procedimientos, o estos son inciertos o prolongados y complejos, e intensificar así la eficacia del apoyo a determinados grupos componentes de la economía.

42. A nivel de cada país, la regla general que prescribe una participación internacional y las salvaguardias enunciadas tienen también el fin de garantizar la transparencia y prevenir una restricción arbitraria y excesiva de la participación extranjera. Además, sirve para impedir que la entidad adjudicadora discrimine a su antojo a determinados proveedores o a determinadas categorías de proveedores.

Esta regla cobra efecto en la práctica gracias a una serie de procedimientos destinados, por ejemplo, a que las convocatorias 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. La regla está además respaldada por las disposiciones que prohíben adoptar criterios de idoneidad que sean discriminatorios para proveedores o contratistas o alguna categoría de ellos (artículo 9 6) [**hiperenlace**]), las disposiciones que prohíben utilizar la descripción del objeto del contrato adjudicable para restringir la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o restringir su acceso a dicho proceso (artículo 10 2) [**hiperenlace**]), así como los requisitos que, al prescribir en que pueden consistir los criterios de evaluación, previenen la aplicación de criterios discriminatorios (artículo 11 [**hiperenlace**]).

b) Protección de la información reservada

43. Como se ha señalado anteriormente [**hiperenlace**], el sistema de contratación pública previsto en la Ley Modelo incluye las adjudicaciones relacionadas con la seguridad y reconoce que la contratación de ese tipo puede exigir modificaciones de las disposiciones sobre transparencia prescritas en la Ley para tener en cuenta la información reservada. La Comisión ha procurado velar por que las modificaciones no vayan más allá de lo necesario, previendo a tal fin el requisito del examen caso por caso y otras restricciones, para evitar que resulte comprometido un principio tan fundamental de la Ley Modelo.

44. Sin embargo, la Ley Modelo permite tales modificaciones no porque se trate de contratación en materia de defensa sino por la información reservada, que se define en el apartado l) del artículo 2 [**hiperenlace**] y se considera en el comentario a dicha definición [**hiperenlace**]. Por esta razón el artículo 35 2) c) permite la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas, como se explica en el comentario a dicho artículo más adelante [**hiperenlace**]. Además, el artículo 7 3) b) permite a la entidad adjudicadora adoptar disposiciones especiales para proteger la información reservada al estipular los medios y la forma de las comunicaciones en un proceso de contratación determinado [**hiperenlace**], y en lo que respecta a los proveedores contratistas y subcontratistas, en virtud del artículo 24 4) [**hiperenlace**]. No obstante, se imponen ciertos mecanismos de transparencia: en los documentos de convocatoria se ha de especificar el lugar donde se podrá encontrar la legislación relativa a la información reservada (véase, por ejemplo, el artículo 39 t), el artículo 47 4) f) y otros artículos que regulan el contenido de la documentación de convocatoria [**hiperenlaces**]).

45. El término “información reservada” denota la información definida como tal por un Estado promulgante de conformidad con su derecho interno. Se entiende con frecuencia como la información a la que, en virtud de las leyes o reglamentos pertinentes, solo pueden tener acceso determinadas categorías de personas. Dicho término, y en consecuencia, la flexibilidad concedida en materia de información reservada no afecta únicamente a la contratación en los sectores en que con más frecuencia se da ese tipo de información, como los de seguridad y defensa nacional, sino también a la contratación en cualquier otro sector al que se confiera esa protección (por ejemplo designando a tal efecto instalaciones de construcción y ciertas cuestiones médicas de carácter delicado). Es importante señalar que,

para evitar abusos, las disposiciones no confieren un poder discrecional a la entidad adjudicadora para ampliar la definición de "información reservada". Conviene diferenciar la información reservada de la información confidencial, que se protege con arreglo al artículo 24 [**hiperenlace**].

46. 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 exenciones en lo que respecta a la divulgación, es únicamente aplicable en la medida en que lo permitan las reglamentaciones de la contratación u otras normas jurídicas del Estado promulgante. El requisito de un examen caso por caso se aplica en virtud del artículo 7 [**hiperenlace**], que impone a la entidad adjudicadora, cuando solicite por primera vez la participación en un procedimiento de contratación con información reservada, la obligación de especificar si se requiere alguna medida para proteger debidamente esa información y cuál sería esa medida. Si adopta esas disposiciones, la entidad adjudicadora deberá hacer constar las razones en el expediente (artículo 25 1) v)): el fin de estas salvaguardias es 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.

c) Sostenibilidad en la contratación

47. En algunos sistemas de contratación se hace constar expresamente el objetivo de la sostenibilidad en tales actividades. La Comisión ha constatado que no existe una definición establecida del concepto de contratación sostenible, pero que se considera en general que incluye un enfoque de la política de contratación en el largo plazo, el cual se traduce en la consideración de todos los efectos de la contratación en la sociedad y la situación ecológica del Estado promulgante (por ejemplo procurando el cálculo de los costes a lo largo del ciclo de vida útil, de los costes de eliminación y de los efectos ambientales). En este aspecto, cabe considerar que la sostenibilidad en la contratación es en gran medida la aplicación de la práctica óptima contemplada en la Ley Modelo. Por esta razón la sostenibilidad no se enumera por separado como objetivo en el Preámbulo, sino que se considera un elemento de los procesos previstos en la Ley Modelo.

48. El término contratación sostenible puede también emplearse como expresión general que denota la voluntad de promover políticas sociales, económicas y ecológicas por medio de la contratación, por ejemplo, en lo relativo a factores "sociales": condiciones de empleo, inclusión social, no discriminación; factores "éticos": derechos humanos, trabajo infantil, trabajo forzoso, y de promover la contratación ecológica o verde. La flexibilidad de la Ley Modelo para facilitar así la ejecución de políticas socioeconómicas es tema que se trata detalladamente en la sección ** *supra* [**hiperenlace**].

d) Participación comunitaria en la contratación

49. La participación a nivel comunitario local en la fase de ejecución del proceso adjudicador, por ejemplo mediante un examen estricto del gasto público por la ciudadanía, puede favorecer la ejecución del proyecto. La experiencia demuestra que la acción fiscalizadora de una comunidad puede ser eficaz si la comunidad posee un conocimiento suficiente del objeto del proyecto, lo que por lo general

sucede cuando se trata de proyectos a pequeña escala. Ahora bien, en el caso de proyectos de más envergadura y complejidad, tal vez no sea factible satisfacer la necesidad de facilitar información apropiada sobre sus elementos esenciales a la comunidad, por lo que la participación de esta puede ser menos fructífera.

50. Por lo general, la potestad para llevar a cabo proyectos con participación comunitaria se deriva normalmente de normas y reglamentos que rigen la financiación con fondos públicos y no del régimen de contratación pública propiamente dicho, de modo que ese concepto no tiene un lugar destacado en la Ley Modelo; es una cuestión que se deberá abordar al planear la contratación (tema examinado en la sección ** *infra* [**hiperenlace**]). Además, la posibilidad de aplicar criterios socioeconómicos como los mencionados *supra* permitiría que la participación comunitaria local (por ejemplo exigiendo el empleo de mano de obra o materiales locales) fuera uno de los criterios de idoneidad previstos en el artículo 9 [**hiperenlace**], formara parte de los criterios de evaluación a que se refiere el artículo 11 [**hiperenlace**], o justificara el recurso a la contratación con un solo proveedor para asegurar tal participación (con arreglo al artículo 30 [**hiperenlace**]). Un rasgo característico de la participación comunitaria es la imposición de restricciones a los participantes en la ejecución del proyecto, por lo que existen posibilidades de que se socave la transparencia, aumenten los costes o se reduzca la competencia. Por consiguiente, al abordar la cuestión de la participación comunitaria en la contratación pública, será de utilidad analizar el equilibrio entre los objetivos de política considerados en la sección ** [**hiperenlace**].

5. Posibilidades que ofrece la contratación pública electrónica (contratación electrónica) para promover los objetivos de política de la contratación

51. Contratación electrónica significa la contratación pública de bienes, obras y servicios por medio de las tecnologías de la información basadas en Internet. Dada la rapidez de los adelantos tecnológicos, y en vista de que pueden surgir nuevas tecnologías, en la presente Guía se emplea el término contratación electrónica para denotar el empleo de comunicaciones electrónicas que impliquen la transferencia de información por medios electrónicos o similares así como el registro de información por medios electrónicos. Las cuestiones de política que surjan al implantar y utilizar la contratación electrónica serán generalmente aplicables a todas las nuevas tecnologías informáticas que puedan utilizarse para registrar y transferir información y documentos y para llevar a cabo procedimientos de contratación.

52. En el ámbito académico y en el de la formulación de políticas se han señalado ampliamente los beneficios que puede aportar la contratación electrónica al fomentar el cumplimiento de los objetivos de la Ley Modelo[6]. En el aspecto financiero esos beneficios pueden llegar al 5% del valor de la contratación, y también se hace valer que las posibilidades de reducir la corrupción y los abusos son considerables.

53. En resumen, la contratación electrónica puede hacer más efectivo el uso óptimo de los recursos en el sistema de adjudicación en general así como contribuir a una mejor gobernanza en este importante ámbito de la actividad pública, aunque

[6] Nota para el Grupo de Trabajo: se insertarán posteriormente las remisiones apropiadas.

existen riesgos y condicionantes que pueden aconsejar, por ejemplo, una puesta en práctica gradual. Estos riesgos y condicionantes, así como las salvaguardias y procedimientos que la Ley Modelo prevé establecer para tenerlos en cuenta, se examinan en la Sección ** *infra* [**hiperenlace**]. La forma en que estos se apliquen dependerá de la situación concreta de cada Estado promulgante, su capacidad técnica, sus aptitudes de gobernanza y su capacidad en materia de contratación pública y gestión financiera en general. Asimismo, para que la contratación electrónica plasme en realidad su potencial de promoción de los objetivos del sistema de adjudicación, es esencial la voluntad política de acometer las considerables reformas que ello implica y abrir la contratación a la transparencia y riguroso examen por parte de los proveedores y la sociedad civil.

6. Alcance de la Ley Modelo

a) Aplicación a toda la contratación pública

54. La Ley Modelo está concebida para ser aplicable a todos los procedimientos de contratación pública en un Estado promulgante: si sus disposiciones se aplican a lo más ampliamente posible, se cumplirán al máximo los objetivos de la Ley Modelo. Por consiguiente, el artículo 1 [**hiperenlace**] del texto dispone que la Ley Modelo será aplicable a todo tipo de contratación pública en el Estado promulgante[7].

55. Por la misma razón, y a diferencia de algunos otros sistemas, no existe ningún límite general por debajo del cual las disposiciones de la Ley Modelo no sean aplicables, como se explica en el comentario que figura en la introducción al capítulo I [**hiperenlace**], aunque hay algunas exenciones relativas a las contrataciones de bajo valor como se explica en el comentario al capítulo I [**hiperenlace**].

56. La Ley Modelo incluye también procedimientos aplicables a otras situaciones que cabe esperar surjan en la contratación pública: contratación por medio de formularios, contratación urgente y de emergencia y la contratación de bienes o servicios especiales o complejos. Como se explica en el comentario a la parte I del capítulo II y a los distintos métodos de contratación aludidos [**hiperenlaces**], cada uno de ellos se adapta especialmente a las situaciones para las que se ha previsto.

57. Como se explica en la sección ** relativa a contratación electrónica *infra* [**hiperenlace**], la Ley Modelo se aplica a la contratación pública en cualquier forma que se realice, ya sea la tradicional basada en documentos escritos, la contratación electrónica o la efectuada mediante otras tecnologías nuevas. Son aplicables a todos esos tipos de contratación los mismos requisitos de forma y demás normas.

b) Contratación en el sector de la defensa y en relación con la seguridad

58. La contratación relacionada con la seguridad representa una parte importante del mercado nacional de la contratación pública de muchos Estados promulgantes, en particular la adquisición de armas, municiones o material de guerra, las compras

---

[7] Nota para el Grupo de Trabajo: se insertará una remisión al capítulo referente a las revisiones introducidas en el texto de 1994.

esenciales para la seguridad nacional o con fines de defensa nacional, así como las que se refieren a otros temas relacionados con la seguridad, que pudiera plantear, por ejemplo, la construcción de prisiones.

59. Tradicionalmente (incluso en la Ley Modelo de 1994) este tipo de contratación estaba exenta en su conjunto de la aplicación de la legislación y los reglamentos conexos 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, la Comisión es consciente de la necesidad de flexibilidad en esa clase de contratación y de permitir a los Estados cumplir sus correspondientes obligaciones internacionales.

60. En primer lugar, se reconoce que las amplias obligaciones de transparencia que prevé la Ley Modelo tal vez no resulten compatibles con todos esos tipos de contratación: algunas etapas del proceso requerirán modificaciones para tener en cuenta la información reservada, la cual, por su naturaleza, puede ser de carácter delicado o confidencial (como se considera más a fondo en la sección ** *infra* [**hiperenlace**]. Por consiguiente, las disposiciones de la Ley Modelo permiten hacer excepciones a los mecanismos de transparencia para proteger intereses esenciales en materia de seguridad, por ejemplo la protección de ciertas partes del expediente para impedir la divulgación conforme a lo previsto en el artículo 25 4) [**hiperenlace**], y en lo que concierne a las obligaciones de publicidad, como se explica también en la sección **, relativa a la información reservada.

61. Otras cuestiones que revisten especial interés en la contratación en el sector de la defensa son la complejidad de algunas de esas operaciones y la necesidad de garantizar la seguridad de la información y del suministro. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo para cada método de contratación, en particular en los capítulos IV y V, permiten tener en cuenta esas necesidades, como se explica en el comentario a los métodos de contratación correspondientes [**hiperenlaces**]. Por ejemplo, la Ley Modelo prevé dos métodos de contratación –la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor– para las adquisiciones en el sector de la defensa o en materia delicada cuando la entidad adjudicadora determine que cualquier otro método no es apto (como se explica con más detalle en el comentario al artículo 30 [**hiperenlace**]). También es posible cuidar de la seguridad del suministro recurriendo a un acuerdo marco como se prevé en el capítulo VII [**hiperenlace**].

7. Contexto internacional de la Ley Modelo y fomento de la participación internacional en los procesos de contratación

62. Una preocupación primordial de la CNUDMI es posibilitar la aplicación más generalizada posible de la Ley Modelo. Con tal fin, la Comisión ha procurado potenciar la utilidad del instrumento armonizando su texto, en la medida de lo posible, con otros textos internacionales sobre la contratación pública, de modo que las partes puedan aplicarlo sin necesidad de grandes modificaciones.

63. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)[8] ("la Convención contra la Corrupción") regula la prevención de la corrupción fijando criterios obligatorios mínimos para la contratación en su artículo 9 1), 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". La CNUDMI ha tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 1) al redactar la Ley Modelo (véase el comentario al Preámbulo [**hiperenlace**]).

64. El Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)[9] tiene la finalidad de abrir al máximo la contratación pública a la competencia internacional, estipulando obligaciones en cuanto al tratamiento nacional y la no discriminación y adoptando requisitos de transparencia y competencia. Existen además acuerdos comerciales y directrices de contratación de ámbito regional aplicables en otras agrupaciones económicas o políticas de Estados. La Comisión ha tenido también en cuenta esos requisitos en la Ley Modelo.

---

[8] 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).

[9] Nota para el Grupo de Trabajo: se insertará oportunamente la referencia correcta al nuevo texto del ACP.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición se expone una propuesta de texto para las observaciones generales del proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública que incluye cuestiones relacionadas con la aplicación y el uso.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte I. Observaciones generales

…

E. Aplicación y uso de Ley Modelo

Elementos de un régimen de contratación pública

1. La Ley Modelo como "ley marco"

1. 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. A ese respecto, se trata de una ley "marco" que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esos procedimientos en un Estado promulgante. En consecuencia, la legislación basada en la Ley Modelo debería formar parte de un régimen coherente y cohesionado para la contratación, una estructura jurídica de apoyo, así como directrices y otros instrumentos destinados al fomento de la capacidad.

2. Reglamentos y otras leyes necesarias para dar apoyo a la Ley Modelo

2. Como primer paso, la Ley Modelo prevé que los Estados promulgantes adopten un reglamento de la contratación pública que complemente el marco legislativo del régimen de la contratación pública 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). En el artículo 4 de la Ley Modelo se requiere que la entidad responsable de la promulgación de los

reglamentos se identifique el texto de la propia ley (como se explica más detalladamente en el comentario sobre ese artículo [**hiperenlace**]).

3. 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 requisitos. El enfoque de la reglamentación de la contratación pública debería también ser acorde con la tradición judicial y administrativa del Estado promulgante, a fin de que el sistema de contratación pública funcione en el marco de un ordenamiento jurídico coherente. Los Estados promulgantes pueden incrementar la eficacia de sus procedimientos velando por una difusión clara de las diversas cuestiones de carácter jurídico y relacionadas con la aplicación y por la comprensión de esas cuestiones y de su interacción con el régimen de la contratación pública.

4. En la sección ** [**hiperenlace**] *infra* se examinan las consideraciones específicas relacionadas con la aplicación de la contratación pública por medios electrónicos.

3. Directrices adicionales para complementar el marco jurídico

5. No todas las cuestiones que habrán de plantearse en el proceso de contratación pública encontrará una solución jurídica, por ejemplo mediante la aplicación de un reglamento: la aplicación efectiva y la eficacia práctica de la Ley Modelo se verán potenciadas mediante la promulgación de normas internas, notas de orientación y manuales. Esos documentos pueden servir para normalizar procedimientos, armonizar especificaciones y condiciones contractuales y fomentar la capacidad.

6. Las normas y las notas de orientación sobre todos los aspectos ante la contratación pública se verán, a saber, firmemente fortalecidas y apoyadas por la utilización de formularios y documentos de muestra normalizados. Una combinación de esas medidas ha demostrado ser un instrumento eficaz en la práctica. Las organizaciones internacionales y regionales y otros órganos que se ocupan de la reforma de la contratación pública utilizan los manuales y los documentos normalizados tanto en los sistemas que recomiendan como en sus propios sistemas internos. Pueden encontrarse análisis sobre mejores prácticas, ejemplos de documentos normalizados y otras orientaciones en [**referencias, hiperenlaces**].

7. Abordar el sistema de contratación pública de una manera tan global ayudará a la hora de desarrollar la capacidad necesaria para su funcionamiento, una cuestión importante, por cuanto en la Ley Modelo se prevé que los funcionarios encargados de la contratación habrán de ejercer una discreción limitada a lo largo de todo el proceso, por ejemplo en la elaboración de los criterios relativos a la cualificación, la capacidad de respuesta y la evaluación y en la selección del método de contratación (y, en algunos casos, la forma de la convocatoria).

8. Además de las cuestiones que la Ley Modelo requiere que se contemplen en los reglamentos (como se examina en el comentario sobre el artículo 4

[**hiperenlace**]), se alienta a los Estados promulgantes a que presten apoyo a la Ley Modelo con reglamentos que tengan un alcance suficiente y con otras normas o notas de orientación a fin de velar por su aplicación efectiva. En el sitio web de la CNUDMI pueden consultarse documentos en los que ese expone el contenido recomendado de esos instrumentos de apoyo.

9. Un procedimiento que no se menciona expresamente en la Ley Modelo, pero que es una forma importante de apoyar sus objetivos, son las reuniones informativas, como se examina en el comentario sobre el artículo 22 [**hiperenlace**]. Las reuniones informativas constituyen un proceso informal en virtud del cual la entidad adjudicadora facilita información, habitualmente a un proveedor o contratista que no ha tenido éxito acerca de los motivos.

4. Apoyo institucional y administrativo a la Ley Modelo

10. 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. No obstante, cabe señalar que los Estados que promulguen el régimen de la Ley Modelo no se comprometen a adoptar ninguna estructura administrativa en particular. En el análisis que figura a continuación se resumen los tipos de apoyo previstos para la Ley Modelo.

1. Apoyo administrativo

11. A nivel administrativo, la interacción entre una buena gestión de las finanzas públicas y la contratación es una característica del buen gobierno, y es también necesaria para garantizar el cumplimiento de la Convención contra la Corrupción (en particular su artículo 9 [**hiperenlace**]). 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.

12. A nivel macroeconómico, el efecto práctico de la actuación del gobierno como comprador puede ser la consolidación del mercado y la reducción del número de proveedores, especialmente cuando las adquisiciones del gobierno constituyan un porcentaje significativo del mercado por su volumen o por su valor. En casos extremos, podrían crearse o mantenerse situaciones de oligopolio o monopolio. Las entidades adjudicadas, que adoptan decisiones a nivel microeconómico, no estarán generalmente en situación de considerar el impacto macroeconómico a largo plazo. Por esa razón, debe garantizarse la presentación de informes y la cooperación entre los organismos encargados de la vigilancia de la contratación pública (como el organismo que se examina en la sección siguiente [**hiperenlace**]) y el organismo encargado de la política en materia de competencia. El organismo encargado de la competencia puede vigilar las colusiones o las ofertas amañadas, así como la concentración en los mercados de la contratación pública u otros mercados.

13. Conforme se dice en el comentario del artículo 21 [**hiperenlace**], en la Ley Modelo se establece que el hecho de intentar ofrecer incentivos, o de tener un

conflicto de intereses o una ventaja competitiva injusta implica que el proveedor o contratista de que se trate quede expulsado del procedimiento de contratación pertinente. Los Estados promulgantes, como se señala también el comentario, tal vez deseen introducir un sistema de sanciones que podría entrañar la expulsión temporal o permanente de otras contrataciones (y que en algunos sistemas podría denominarse proceso de eliminación o suspensión). Debe garantizarse la coordinación de los procedimientos, incluidas las debidas garantías procesales y los mecanismos de transparencia, entre los órganos que puedan imponer una eliminación o suspensión, y la información sobre los proveedores o contratistas que hayan sido eliminados o suspendidos debe ponerse a disposición de todos esos órganos.

14. 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 de forma centralizada en vez de descentralizada.

2. Apoyo institucional

15. A nivel institucional, el Estado promulgante también puede estimar conveniente establecer un organismo de contratación pública u otra autoridad u órgano encargado 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 ese órgano, u órganos, cabría mencionar las siguientes:

a) *Asegurar el cumplimiento eficaz de la legislación y las reglamentaciones sobre contratación*. Esa función puede comprender la adopción de reglamentos de contratación como se menciona en el artículo 4 de la Ley Modelo [**hiperenlace**], el código de conducta requerido en virtud del artículo 26 [**hiperenlace**], 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, así como resolver conflictos de intereses u otros problemas que puedan dar lugar a la aplicación de sanciones o al ejercicio de la acción ejecutiva.

b) *Racionalización y normalización de los trámites y prácticas de la contratación*. Esa función puede incluir la labor de coordinación de la contratación efectuada por las entidades adjudicadoras, y de preparación de documentos normalizados como se ha expuesto anteriormente. Esa función puede ser de especial utilidad cuando los Estados promulgantes traten de fomentar la participación de pequeñas y medianas empresas (PYME) y de microempresas en el proceso de contratación.

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*. Esa 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, en conjunción con los órganos encargados de la competencia mencionados más arriba [**hiperenlace**]), 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) *Fomento de la capacidad*. Ese órgano podría ocuparse también de la formación de los oficiales encargados de la contratación y demás funcionarios que tomen parte en el funcionamiento del sistema de contratación. Una característica clave de cualquier sistema de contratación eficaz basado en la Ley Modelo es el establecimiento de un cuadro de oficiales de contratación con un alto grado de profesionalización, especialmente en los puestos más altos de las entidades adjudicadoras, que son los que adoptan las principales decisiones. Las ventajas de considerar la contratación pública como una función profesional, más que administrativa, y de que en los oficiales que se encargan de ella estén equiparados con otros profesionales de la administración pública (ingenieros, abogados, etc. y los miembros de los comités de licitación) están bien documentadas a nivel nacional e internacional, tanto en lo que se refiere a evitar la corrupción, como a la obtención de ahorros o rentabilidad económica [**hiperenlaces**][1]. A nivel internacional existen varios órganos especializados en la formación y certificación de oficiales de contratación pública sobre los que puede obtenerse información en [**hiperenlaces**]. Los programas de fomento de la capacidad han de ajustarse a necesidades específicas, a fin de reflejar los niveles existentes de capacidad, necesidades en materia de desarrollo y la adquisición de aptitudes más especializadas a lo largo del tiempo. El fomento de la capacidad también es necesario en el sector privado para velar por que proveedores y contratistas se familiaricen con el sistema de contratación y puedan participar en él y puede revestir especial importancia cuando el Estado promulgante trate de fomentar la participación de nuevos actores en el mercado de la contratación pública, incluso del sector de las PYME y de los grupos tradicionalmente desfavorecidos.

e) *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 los reglamentos, o acerca de si otro lugar del Estado promulgante se dispone de conocimientos especializados en la contratación de artículos o servicios altamente especializados o complejos. Es posible que los asesores del Gobierno o de una entidad adjudicadora determinada hayan prestado ya asesoramiento técnico o jurídico, pero los oficiales de contratación pueden solicitar al órgano 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. Como se ha señalado anteriormente [**hiperenlace**], los asesores no serán muy eficaces como tales si desempeñan también una función de vigilancia del cumplimiento.

f) *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.

---

[1] Nota para el Grupo de Trabajo: se hará referencia a los documentos apropiados publicados por organizaciones internacionales, incluidos los bancos multilaterales de desarrollo, y a las organizaciones regionales, incluida la OCDE y otras, según proceda.

16. En cuanto al fomento de la capacidad, el uso de un sistema de aprobación previa en virtud del cual determinadas medidas y decisiones importantes de los oficiales de contratación están sujetas a mecanismos de aprobación previa, que funcionan exigiendo una aprobación externa a la entidad adjudicadora, fue una característica común a muchos sistemas de contratación en el pasado. La ventaja de ese sistema de aprobación previa es que facilita la detección de errores y problemas antes de que se adopten determinadas medidas o decisiones definitivas. Además, puede propiciar la uniformidad del régimen nacional de la contratación pública y funcionar como parte del mecanismo de fomento de la capacidad mediante el examen y la justificación de las medidas o decisiones en cuestión. Sin embargo, su utilización es cada vez menos frecuente. Muchos de los organismos donantes que buscan la reforma del régimen de contratación y el fomento de la capacidad ya no lo fomentan. El motivo principal es que su utilización parece dificultar a largo plazo la adquisición de la capacidad necesaria para la adopción de decisiones y puede contribuir a difuminar la responsabilidad.

17. En consecuencia, en la mayoría de las circunstancias previstas en la Ley Modelo no se contempla un requisito de aprobación externa, en particular porque se establecen condiciones precisas para la utilización de sus métodos de contratación. En la licitación en dos etapas, y en algunos casos de contratación con un solo proveedor (en situaciones urgentes) por ejemplo, la aprobación externa puede no resultar apropiada por esa razón (véanse los comentarios sobre esos métodos de contratación [**hiperenlace**]). En los artículos 23 y 30 de la Ley Modelo [**hiperenlace**] se ofrece una opción para incluir un mecanismo de aprobación externa, como se explica más detalladamente en los comentarios sobre esos artículos. Como alternativa a un mecanismo de aprobación externa puede ejercerse la supervisión de las prácticas de contratación *a posteriori*, mediante métodos como la auditoría y la evaluación, un enfoque que puede permitir a los encargados de la contratación adquirir las aptitudes necesarias para la adopción de decisiones y los mecanismos de supervisión pueden facilitar que las decisiones se evalúen tanto a nivel macro como a nivel micro.

18. Las referencias a la opción de la aprobación externa que se hacen en la Ley Modelo aparecen en relación con el uso de la solicitud de propuestas con diálogo y la contratación con un único proveedor con el fin de promover las políticas socioeconómicas al amparo del artículo 30 [**hiperenlace**], como se explica en el comentario sobre esos métodos de contratación [**hiperenlaces**]. Además, la entrada en vigor del contrato de adquisición puede quedar también sujeta a aprobación previa con arreglo a lo establecido en el artículo 23 [**hiperenlace**], como se explica en el comentario de ese artículo [**hiperenlace**].

19. Si el Estado promulgante decide introducir un requisito de aprobación, tendrá que asegurarse de que el requisito de la aprobación previa figure en la ley de contratación pública. También tendrá que designar 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, como se analiza más detalladamente en la sección ** *infra* sobre la estructura institucional

([**hiperenlace**]). La decisión sobre la aprobación podrá ser objeto de recuso con arreglo a lo establecido en el capítulo VIII de la Ley Modelo como cualquier otra decisión adoptada durante el proceso de contratación.

20. Cuando las entidades adjudicadoras sean independientes 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 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 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.

21. Los procedimientos para cualquier requisito de aprobación deben ser claros y transparentes para evitar que ese requisito se utilice para entorpecer el proceso de contratación. A ese respecto, y al decidir el nivel necesario, en su caso, para la aprobación externa, el Estado promulgante deberá tener en cuenta aspectos como si la existencia de un sector público amplio con funciones complejas y, en un Estado federal o un Estado en que el acceso a las autoridades centrales pueda ser difícil, los posibles retrasos impuestos por la aprobación externa pueden ser importantes.

22. La determinación de un umbral o la publicación de directrices sobre los tipos de contratación que puedan quedar sujetos a la aprobación externa pueden servir a la hora de establecer un mecanismo de aprobación previa sin poner en peligro la adquisición de capacidad a largo plazo, aunque los sistemas mixtos pueden conllevar una dilución de la rendición de cuentas si la responsabilidad por la adopción de decisiones está dividida o no está claramente delimitada. Cualquier decisión de no permitir el uso de un método de contratación concreto o de rechazar la adjudicación de un contrato debería estar justificada y constar en el expediente del procedimiento de contratación en cuestión, así como en los archivos del órgano encargado de dar la aprobación.

23. Una cuestión conexa es 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 o el órgano encargado de dar la aprobación. En los casos en que la autoridad o el organismo de contratación pública están dotados de poderes decisorios, cabría encomendar la función de supervisión a un órgano nacional de auditoría. De forma similar, en cuanto al modo de hacer cumplir las disposiciones de la legislación basada en la Ley Modelo, el capítulo VIII requiere una función independiente de reconsideración (administrativa o judicial). Como se ha señalado más arriba [**hiperenlace**], 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.

24. La estructura de los órganos que desempeñen funciones administrativas, de reconsideración, de supervisión, y de vigilancia del cumplimiento 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 y contar con controles para velar por la independencia del órgano u órganos respecto de los encargados de la adopción de decisiones en el Gobierno y en las entidades adjudicadoras. 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.

5. Aplicación de los principios de la Ley Modelo en todas las etapas del ciclo de contratación: planificación de la contratación y gestión de los contratos

25. 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 la sección ** *supra* [**hiperenlace**], 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. 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.

26. 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. En la Ley Modelo se alienta, pero no se exige, la publicación de

información sobre próximas oportunidades de contratación, como se explica en el comentario del artículo 6 [**hiperenlace**].

27. Si la fase de gestión 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) [**hiperenlace**] 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 gestión de todo tipo de contratos, en particular cuando el contrato se refiera a un proyecto complejo.

6. Cuestiones específicas que se plantean con ocasión de la aplicación y el uso de la contratación electrónica

28. Como se señala en la sección ** [**hiperenlace**] *supra*, muchas de las ventajas de la contratación electrónica se derivan del aumento de la transparencia. La publicación en la Internet de las posibilidades de contratación y las normas y procedimientos correspondientes facilita la divulgación de un mayor volumen de información de interés a un costo más aceptable que en el caso del mundo basado en el papel (pueden consultarse los detalles en el comentario sobre los artículos 5 y 6 *infra* [**hiperenlace**]. La publicación de anuncios electrónicos permite también a los proveedores solicitar su participación en el proceso, así como proporcionar y recibir información y presentar licitaciones y otras ofertas por vía electrónica, con lo que se consigue un mejor acceso al mercado, puesto que se abre a sujetos situados a gran distancia que de otra forma no participarían, con lo que se mejoran también la participación y la competencia.

29. Los instrumentos derivados de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) pueden mejorar la eficiencia administrativa tanto en lo que se refiere al tiempo como al costo (el uso de comunicaciones electrónicas supone una reducción de los gastos administrativos relacionados con el papel y del tiempo necesario para enviar la información en formato impreso). El uso de las comunicaciones electrónicas durante el proceso de contratación abarca la presentación de licitaciones y otras ofertas por vía electrónica. Otros instrumentos electrónicos son las subastas electrónicas inversas, los catálogos electrónicos y los acuerdos marco electrónicos (que se examinan en el comentario de la introducción a los capítulos VI y VII [**hiperenlaces **]). Esos instrumentos y técnicas permiten que los procedimientos de adquisición se completen en horas o días en lugar de semanas o meses.

30. Los procesos automatizados pueden aportar también 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. Las compras repetitivas pueden realizarse mediante procedimientos normalizados y documentos disponibles para todos los usuarios del sistema a través de las TIC, con lo que se fomenta la

uniformidad (generándose eficiencias y facilitando la evaluación del rendimiento, 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).

31. A la vista de las consideraciones anteriores, el enfoque general de la aplicación y el uso de la contratación electrónica en la Ley Modelo se basa en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, teniendo en cuenta las ventajas potenciales de la contratación electrónica, con sujeción a las salvaguardias apropiadas, la Ley Modelo facilita y, cuando procede y en la mayor medida posible, alienta su introducción y utilización. En segundo lugar, como consecuencia del rápido avance tecnológico y el distinto nivel de sofisticación técnica de los Estados, el texto es neutro desde el punto de vista tecnológico (es decir, no se basa en ninguna tecnología concreta). En tercer lugar, se necesitan directrices detalladas para prestar apoyo a los Estados promulgantes con la introducción y el funcionamiento eficaces de un sistema de contratación electrónica.

32. Por lo que se refiere a la facilitación y el fomento de la contratación electrónica, en la Ley Modelo se contempla la publicación en la Internet de información relacionada con la contratación, el uso de las TIC para la comunicación y el intercambio de información a lo largo del proceso de contratación, para la presentación de ofertas por vía electrónica y para el uso entre métodos de contratación facilitados por las TIC y la Internet (en particular, las subastas electrónicas inversas y los acuerdos marco electrónicos, incluidos los catálogos electrónicos). Las consideraciones detalladas que surgen de aspectos específicos derivados de la contratación electrónica crónica se examinan en los comentarios artículo por artículo; en los artículos 5 y 6, sobre la publicación electrónica [**hiperenlace**], en el artículo 40 sobre las ofertas por vía electrónica [**hiperenlace**], en el capítulo VI sobre las subastas electrónicas inversas [**hiperenlace**] y en el capítulo VII sobre los acuerdos marco electrónicos, incluidos los catálogos electrónicos [**hiperenlace**].

33. En cuanto a la neutralidad electrónica, en la Ley Modelo no se recomienda ninguna tecnología concreta, sino que se describen las funciones de las tecnologías disponibles (véase la sección ** *infra* [**hiperenlace**]. Se ha redactado de manera que no ofrezca ningún obstáculo para la utilización de ninguna tecnología concreta. Los conceptos de “documento”, “comunicación escrita” y “prueba documental” se utilizan cada vez más para hacer referencia a todos los documentos e informaciones (ya sean electrónicos o en 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 en papel. La Ley Modelo se ha redactado de manera que en los procedimientos de contratación realizados con arreglo a la legislación basada en ella puedan utilizarse todos los medios de comunicación, transmisión de información y registro de la información, por lo que los términos que figuran en el texto no deben interpretarse como si se refiriesen únicamente al papel. Además, la Ley Modelo no incluye ninguna referencia o requisito de forma que presuponga un entorno basado en el papel (véase también el comentario de los artículos 7, sobre las comunicaciones en la contratación, y 40, sobre la presentación de ofertas [**hiperenlaces**]).

34. Con respecto a las directrices para introducir y utilizar eficazmente un sistema de contratación electrónica, de lo anterior se desprende claramente que las reformas

necesarias suponen mucho más que la simple digitalización de las prácticas existentes: si se limitan a la sustitución de las comunicaciones basadas en papel por correos electrónicos y comunicaciones basadas en la Internet y la publicación de las oportunidades de contratación en un sitio web, muchas entre las ventajas que se han mencionado no se harán realidad. Además, las deficiencias del sistema de contratación tradicional se trasladarán a su nuevo equivalente digital. La modernización de todo un sistema de contratación para introducir la contratación electrónica entraña una inversión importante, pero debe considerarse como una oportunidad para reformar todo el proceso de contratación, perfeccionar las normas de gobernanza y utilizar las facilidades que ofrecen las TIC con ese fin.

35. Con respecto a la introducción de un sistema de contratación electrónica, los Estados pueden ponerla en práctica y utilizarla eficazmente si disponen de la infraestructura necesaria de comercio electrónico y de otros recursos, lo cual incluye la existencia de medidas sobre 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.

36. 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 ** *supra* [**hiperenlace**], la Ley Modelo no es un protocolo completo para la contratación; la planificación de la contratación, 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.

37. 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)

[**hiperenlaces/incluir los detalles de la publicación en papel**][2]. 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 en 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 el comercio electrónico.

38. Dado que el enfoque es funcional, engloba el concepto de neutralidad respecto de los medios tecnológicos (que se describe más arriba) y evita la imposición de normas más estrictas para la contratación electrónica que las que tradicionalmente se habían aplicado a la contratación en 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 ese 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.

39. 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" [**hiperenlace**]. 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 [remisión a las observaciones artículo por artículo e hiperenlace con dichas observaciones].

40. Un segundo aspecto de la introducción de la contratación electrónica es la eliminación de obstáculos para la utilización de la contratación electrónica. Esos obstáculos 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

---

[2] Puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html.

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 PYME.

41. De hecho, el uso de las TIC puede obstaculizar el acceso a los mercados en algunas circunstancias, planteando una dificultad a la plena aplicación de la contratación electrónica. El problema puede ser temporal y puede surgir de manera directa y general (por ejemplo cuando en el suministro eléctrico o el acceso de banda ancha sea poco fiable, o donde los documentos electrónicos tienen una validez legal dudosa), o puede ser una consecuencia indirecta de la contratación electrónica y limitarse a determinados proveedores, como las PYME y otros pequeños proveedores que tal vez no dispongan de los recursos necesarios para adquirir un acceso a la Internet es suficientemente rápido o no puedan participar en los grandes contratos que el sistema electrónico puede fomentar. La Ley Modelo contiene salvaguardias para hacer frente a esos riesgos y dificultades, que se analizan en los párrafos [**] del comentario del artículo 7 [**hiperenlace**].

42. Con respecto al establecimiento de sistemas de contratación, una primera cuestión es la estructura y financiación del sistema. Algunos sistemas se estructuran de manera que se autofinancien mediante la utilización de los servicios de un tercero, que cobra una tarifa a los proveedores que los utilizan; ese enfoque ha ido en aumento a medida que se han ido poniendo en práctica sistemas de contratación electrónica. La contratación de terceros puede ser eficiente desde el punto de vista administrativo, especialmente cuando es necesario diseñar, utilizar y gestionar sistemas especializados de TIC, pero puede 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 (es decir que la entidad encargada del sistema trate de incrementar sus ingresos alentando a las entidades adjudicadoras a utilizarlo en exceso [**hiperenlaces**]). Esos riesgos pueden aumentar si el diseño del sistema se contrata a un tercero con el propósito de ponerlo en marcha de forma rápida y relativamente económica. Así pues, los Estados promulgantes desearán tener en cuenta esos costos y beneficios derivados de los sistemas autofinanciados y de las partes del sistema contratadas a terceros como parte del diseño de un programa de reforma que incluya la contratación electrónica.

43. Una cuestión conexa es la de la utilización por las entidades adjudicadoras 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 mejora si las entidades adjudicadoras permiten a todos los posibles proveedores utilizar gratuitamente sus sistemas de contratación electrónica y participar en la contratación realizada a través de esos sistemas. No obstante, las entidades adjudicadoras pueden estar sujetas a notables presiones para amortizar los gastos de sus sistemas de contratación electrónica (incluidos los gastos derivados de su gestión) y la única forma de que pueden hacerlo es cobrando una tarifa a los participantes por su utilización.

44. Así pues, aunque la Ley Modelo no exige que las entidades adjudicadoras permitan a todos los posibles proveedores acceder en las oportunidades que ofrece la contratación electrónica de forma gratuita, se recomienda encarecidamente que lo hagan. Los Estados promulgantes tal vez desean considerar la posibilidad de utilizar

programas disponibles en el mercado o de fuente abierta u otra tecnología de la información no propietaria en sus sistemas de contratación electrónica, siempre que esos sistemas no impongan restricciones innecesarias ni obstaculicen de otra forma el acceso al mercado. En caso de que no estén obligados a hacerlo, los Estados promulgantes tal vez deseen cumplir los requisitos de interoperabilidad de Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (ACP/OMC) o de los acuerdos comerciales regionales, muchos entre los cuales contienen requisitos de interoperabilidad similares a los del ACP de la OMC, aunque no sean partes en ellos, con el fin de facilitar aún más el acceso al mercado para su contratación.

45. Con respecto al funcionamiento de los sistemas de contratación electrónica, la confianza pública en la seguridad del sistema informático que vaya a emplearse es necesaria para que proveedores y contratistas se decidan a utilizarlo. 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.

46. 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 que se han señalado más arriba. 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 en papel (debido a que apenas existen normas de esa índole aplicables a las comunicaciones en papel), eludiéndose además los riesgos que las comunicaciones en papel siempre han entrañado.

47. 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 autenticación. 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 la autenticación, haciendo caso omiso del lugar de origen (como se recomienda en los textos de la CNUDMI relacionados con el comercio electrónico). 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, y en la Ley Modelo revisada se ha preservado es distinción (véase el artículo 7 [**hiperenlace**]).

48. 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. Esas cuestiones se examinan más detalladamente en las directrices sobre la presentación electrónica de licitaciones con arreglo al artículo 40 [**hiperenlace**], en el que se les da la mayor importancia. Los Estados promulgantes tal vez deseen también tener en cuenta los requisitos técnicos y funcionales para los sistemas de presentación electrónica de licitaciones como referencia a las normas establecidas por un Grupo de Trabajo de los bancos multilaterales de desarrollo que puede consultarse en el sitio web del Grupo de Trabajo [**hiperenlace**].

49. Una posible ventaja, a más largo plazo pero de la misma importancia, es que el uso de las TIC permite adoptar un enfoque más estratégico de la contratación, aprovechando los datos que esas tecnologías pueden generar para facilitar que el logro de los objetivos y el rendimiento deseados se guíen por la información y los análisis y no solo por los procedimientos. Pueden conseguirse beneficios a través de la transparencia interna, el apoyo a la integridad y las economías obtenidas mediante la eficiencia. La transparencia interna y la trazabilidad –con el significado de mantener mejores registros de cada proceso de contratación– ofrecen la posibilidad de supervisar, evaluar y mejorar no solo los procedimientos individuales de contratación, sino también el rendimiento y las tendencias generales del sistema.

50. La CNUDMI reconoce que un sistema de contratación electrónica plenamente integrado que abarque la presupuestación y la planificación, el proceso de selección o adjudicación, la gestión de los contratos y los sistemas de pago y su vinculación con otros sistemas públicos de gestión financiera, entrañará un dilatado programa de reforma que incluirá distintas consideraciones para cada una de las etapas del proceso de contratación y para su integración con otras partes del sistema global. En la práctica, muchos sistemas de contratación electrónica que se han introducido han tardado años en arrojar los beneficios previstos, y la aplicación más efectiva ha sido a menudo la que se ha llevado a cabo gradualmente, lo que también puede ayudar a amortizar los gastos de inversión. No obstante, pueden conseguirse ventajas importantes en lo que se refiere al fomento de la transparencia y la competencia ya desde las primeras fases de la introducción de la contratación

electrónica, que se centran generalmente en facilitar más y mejor información a través de la Internet.

F. Estructura de la Ley Modelo

51. La Ley Modelo consta de ocho capítulos.

52. Los capítulos I y II contienen disposiciones de aplicación general destinadas a delinear los principales principios y procedimientos bajo los cuales está previsto que se desarrolle la Ley Modelo. En el capítulo I se determina cómo se han de aplicar los objetivos establecidos en el preámbulo, regulando esas cuestiones y velando por que se determinen y publiquen por adelantado todas las condiciones de cualquier procedimiento de contratación (en particular, las normas con arreglo a las cuales habrá de funcionar, cuál es el objeto de la contratación, quién puede participar y cómo se determinarán las ofertas apropiadas y el proveedor ganador). Se incluyen también los requisitos institucionales y administrativos como la promulgación de reglamentos y el mantenimiento de expedientes, actividades necesarias para que el sistema funcione según lo previsto. En el comentario sobre la introducción al capítulo I y sobre cada uno de los artículos se proporcionan más detalles acerca de los principios generales y su aplicación [**hiperenlace**].

53. Las disposiciones que rigen una decisión importante en la preparación para la fase de selección/adjudicación del ciclo de contratación –la elección del método de contratación– se encuentran en la parte I del capítulo II. La Ley Modelo contiene una variedad de métodos de contratación que refleja los avances en ese terreno y el desarrollo de la práctica de la contratación pública en los últimos años. El número de métodos de contratación que se contemplan refleja la opinión de la Comisión de que los objetivos de la Ley Modelo se sirven mejor facilitando a los Estados un menú variado de opciones entre las que elegir para hacer frente a distintas situaciones en el ámbito de la contratación, siempre que se satisfagan las condiciones para la utilización de un método determinado. La posibilidad de disponer de múltiples métodos de contratación permite a los Estados ajustar los procedimientos al objeto de la contratación y a las necesidades de la entidad adjudicadora, permitiendo así a esa entidad obtener la máxima economía y eficiencia en la contratación al tiempo que se fomenta la competencia, como se examina con más detalle en el comentario de la parte I del capítulo II y en los propios métodos de contratación [**hiperenlaces**].

54. La parte II del capítulo II contiene disposiciones que regulan la forma de la licitación para cada método de contratación, con el fin de velar por que se respete el principio fundamental de la transparencia, como se analiza más detalladamente en el comentario de esa parte del capítulo [**hiperenlace**].

55. Los capítulos III a VII enuncian los procedimientos que han de regir los métodos y técnicas de contratación que se contemplan en la Ley Modelo. Como se señala en la sección ** *supra*, no se pretende que esas disposiciones constituyan un conjunto exhaustivo de procedimientos para cada método o técnica, sino ofrecer un marco y definir las etapas críticas del proceso. La idea es, por tanto, que se complementen mediante reglamentos y directrices más detallados, como se expone en el comentario de cada uno de los capítulos y, por lo que se refiere a los

reglamentos y directrices de manera más general, en la sección ** *infra* y en el comentario del artículo 4 [**hiperenlaces**].

56. En el capítulo VIII se establece una serie de procedimientos que permiten a los potenciales proveedores y contratistas cuestionar las decisiones adoptadas durante el proceso de contratación. Como se explica en las directrices sobre ese capítulo, existen amplias variaciones entre las tradiciones administrativa y jurídica de los Estados promulgantes en cuanto a la forma de cuestionar las decisiones administrativas adoptadas por el Gobierno o en su nombre, y se ofrecen flexibilidad y orientación para que puedan recogerse esas tradiciones sin comprometer el principio esencial de proporcionar un foro eficaz que permita cuestionar todas las decisiones adoptadas durante el proceso de contratación, incluida la selección del método empleado y, llegado el caso, presentar un recurso.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto de la Guía que acompañará al preámbulo y una introducción al capítulo I 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

Preámbulo de la Ley Modelo

1. 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 se haga uso del preámbulo, que incorporen su contenido a la parte dispositiva de la Ley.

2. Los objetivos solo pueden plasmarse en hechos mediante procedimientos cohesivos y coherentes basados en los 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 las condiciones para reforzar la confianza pública 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 en venta bienes, obras o servicios al Gobierno tendrán la certeza de que serán tratadas con equidad y se prevendrán los abusos.

1. Máxima economía y eficiencia en la contratación pública

3. En la contratación pública el término “economía” significa una relación óptima entre el precio pagado y otros factores, en particular la calidad del objeto de la contratación, y se basa en el supuesto de que las necesidades de la entidad pública adquirente quedan realmente satisfechas. En ese mismo contexto el término “eficiencia” significa que la relación entre los costes de la adjudicación más el tiempo de tramitación administrativa de cada contratación y el valor de la contrapartida es proporcionada. “Eficiencia” incluye además la idea de que los costes del sistema de contratación pública en su totalidad son también proporcionados al valor de todas las adjudicaciones realizadas por medio del sistema. Estos conceptos pueden expresarse de manera diferente en otros sistemas

(en los que "economía" suele designarse por las expresiones "contrapartida adecuada por el dinero gastado" o "contrapartida óptima por el dinero gastado").

4. En lo que concierne a la economía, la Ley Modelo confiere a la entidad adjudicadora flexibilidad para determinar lo que constituirá una contrapartida adecuada en cada contratación y la manera de llevar esta a cabo para alcanzar tal contrapartida. Concretamente la entidad adjudicadora disfruta de amplia discrecionalidad para decidir el objeto de la compra, así como para determinar lo que se considerará en conformidad con las necesidades de entidad (artículo 10 [**hiperenlace**]), quién puede participar y en qué condiciones (artículos 9, 18 y 49 [**hiperenlaces**]) y los criterios que se aplicarán para seleccionar la oferta ganadora (artículo 11 [**hiperenlace**]).

5. El artículo 11 [**hiperenlace**] permite a la entidad adjudicadora incluir entre los criterios de evaluación que se aplicarán para determinar el proveedor que resulte ganador una amplia serie de elementos relativos al objeto del contrato adjudicable, en particular el precio, los gastos durante el ciclo de vida útil y consideraciones relativas a la calidad. Los criterios relativos al objeto del contrato adjudicado pueden incluir también los gastos de eliminación (venta o puesta fuera de servicio). Los criterios de evaluación pueden comprender además criterios socioeconómicos, los que, a su vez, pueden incluir las repercusiones sociales y ecológicas de la contratación. Véase también la sección ** de "Observaciones generales" y el comentario al artículo 11 [**hiperenlaces**], donde se subraya que todos los criterios de evaluación han de darse a conocer previamente en el pliego de condiciones. Asimismo, la entidad adjudicadora goza de discrecionalidad para decidir la ponderación relativa que asigne a los elementos comprendidos en sus criterios de evaluación, también a reserva de que divulgue esos factores ponderativos por anticipado.

6. Además, la Ley Modelo contiene una serie de métodos de contratación concebidos para su adecuación a la variedad propia de la contratación pública. Los casos contemplados son en particular las situaciones normales que no implican necesidades especiales, en que es obligatoria la licitación abierta (véanse el artículo 28 y el capítulo III [**hiperenlaces**]); la contratación simple y de poca cuantía recurriendo a la licitación restringida como prevén los artículos 29 y 45 [**hiperenlaces**]; la solicitud de cotizaciones con arreglo a los artículos 29 y 46, las subastas electrónicas inversas conforme al artículo 31 y al capítulo VI [**hiperenlaces**]; y la contratación repetitiva o indefinida con arreglo a acuerdos marco como se prescribe en el artículo 32 y el capítulo VII [**hiperenlaces**]. También se prevén los casos de contratación compleja en los artículo 29, 30, 45 y 47 a 50 [**hiperenlaces**], y la contratación urgente o de emergencia en los artículos 30 y 51 y 52 [**hiperenlaces**]. La entidad adjudicadora goza de discrecionalidad para seleccionar entre los métodos existentes para la situación de que se trate el que considere que permitirá alcanzar una economía o contrapartida máxima por los fondos desembolsados. El comentario a los artículos 27 y 28 [**hiperenlaces**] trata del ejercicio de esa discrecionalidad, puntualizando en particular que, cuando se pueda recurrir a más de un método de contratación en la situación considerada, la entidad adjudicadora, al elegir el método que va a emplear, deberá procurar que la competencia sea máxima.

7. Este poder discrecional se circunscribe de modo que la entidad adjudicadora debe atenerse subsiguientemente a las reglas y procedimientos prescritos al aplicar

las decisiones adoptadas, de forma que se eviten los abusos y se asegure de que los procedimientos surten el efecto apetecido de permitir la obtención de una contrapartida adecuada por los fondos desembolsados, así como de prevenir los abusos y la corrupción, como se explica más ampliamente en la sección ** *supra* [**hiperenlaces**]. Otra característica esencial en este aspecto es el riguroso mecanismo de transparencia previsto en la Ley Modelo que, entre otras cosas, permite supervisar las decisiones en cuestión. La flexibilidad brindada por la Ley Modelo y el ejercicio del poder discrecional como se señala más arriba presuponen un cierto grado de competencia y experiencia por parte de los encargados de llevar a cabo el proceso adjudicatorio en cuestión. Las secciones de esta Guía referentes a la elección del método de contratación y a la convocatoria, que figuran en el capítulo II [**hiperenlaces**], serán de utilidad a los encargados de proyectar y aplicar el sistema de contratación pública a la hora de decidir si conviene restringir algunos elementos de flexibilidad mencionados más arriba por medio de una reglamentación y orientación más detalladas (por ejemplo, mientras se procede a fomentar la correspondiente capacidad).

8. En cuanto a la eficiencia, la Ley Modelo prevé procedimientos flexibles para asegurarse de que el tiempo de tramitación administrativa y los gastos de realizar cada proceso de contratación sean proporcionados al valor de lo que se contrata. Por ejemplo, como se señala en la sección ** de "Observaciones generales" [**hiperenlace**], la Ley prevé procedimientos para la contratación de poca cuantía o simple así como para la repetitiva o indefinida mediante la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, las subastas electrónicas inversas y los acuerdos marco. Estos métodos entrañan procedimientos más sencillos y, sobre todo cuando se emplean por medios electrónicos, pueden surtir efecto más rápidamente que otros como el de la licitación abierta (que es el método supletorio previsto en la Ley Modelo, como se explica en el comentario a los artículo 27 y 28 [**hiperenlaces**]). Las ventajas de la contratación pública electrónica se tratan también en la sección ** de "Observaciones generales" [**hiperenlace**]. Ahora bien, dado que esos otros métodos pueden considerarse menos transparentes y menos competitivos en algunos aspectos que la licitación abierta, su empleo se restringe a las situaciones enunciadas en los artículos 29, 31 y 32 [**hiperenlaces**] (y han de justificarse en el expediente del proceso adjudicatorio en cuestión). Se presenta orientación sobre el empleo de estos métodos en el comentario a cada uno de ellos [**hiperenlaces**].

9. La Ley Modelo estipula el requisito de la convocatoria abierta como regla general (los elementos de tal convocatoria y las razones de exigirla se explican en el comentario a la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]). La convocatoria directa, que implica invitar a un número limitado de proveedores a participar, impone una carga administrativa menor y es característica de varios métodos de contratación (licitación restringida, solicitud de cotizaciones, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor) en virtud del artículo 34 [**hiperenlaces**]. También puede recurrirse a la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas, pero solo cuando se justifique la restricción de la convocatoria además del empleo de tal método (véase el artículo 35 2) y la orientación relativa a los procedimientos de solicitud de propuestas [**hiperenlaces**]).

10. La Ley Modelo prevé además medios cuyo fin es facilitar la supervisión del proceso de contratación, lo que puede permitir también evaluar la eficiencia (por ejemplo la relación coste-contrapartida en cada uno de esos procesos). El medio principal es el expediente del proceso de adjudicación prescrito en el artículo 25 [**hiperenlace**]. Cuando los expedientes se lleven en forma electrónica también será posible evaluar el funcionamiento del sistema de contratación pública en su conjunto, como se expone en la sección ** de "Observaciones generales" [**hiperenlace**]. Pueden servir de apoyo para tales evaluaciones las actuaciones y los resultados de toda información aclaratoria y de los recursos previstos en el capítulo VIII [**hiperenlaces**] los cuales conviene o es obligatorio, respectivamente, incorporar al expediente.

2. 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

11. Como instrumento destinado a respaldar y promover el comercio internacional, la Ley Modelo prevé como regla supletoria la de que la contratación pública está "abierta" a todos los proveedores posibles, sea cual fuere su nacionalidad. Hay pocas circunstancias en las que cabe restringir (directa o indirectamente) la participación internacional, las cuales se enuncian en los artículos 8 a 11 de la Ley. El efecto de esas disposiciones, como se explica en la sección ** de "Observaciones generales" [**hiperenlace**], es que no puede haber restricciones de la participación basadas en la nacionalidad a menos que se hayan establecido conforme a los escasos supuestos limitativos previstos en la Ley Modelo. Las disposiciones pertinentes son las relativas a la posibilidad de declarar que el ámbito de la contratación es exclusivamente nacional (véase el artículo 8 [**hiperenlace**]), y la posibilidad de incluir en los requisitos de idoneidad, la descripción o los criterios de evaluación restricciones para los participantes extranjeros o dificultar directa o indirectamente su participación (artículos 9 a 11 [**hiperenlaces**]). Todas esas restricciones se pueden adoptar únicamente en la medida en que así lo permitan los reglamentos u otros textos legales del Estado promulgante. Como también señala el anterior comentario, los Estados promulgantes, si desean incorporar a su derecho interno esas restricciones, deberán tener en cuenta las obligaciones comerciales internacionales pertinentes que afecten a la participación internacional en la contratación.

12. La participación internacional se fomenta por medio del requisito, aplicable con carácter supletorio, de que los procesos de contratación se anuncien, con escasas excepciones, a nivel internacional, de forma que los proveedores extranjeros puedan tener conocimiento de las oportunidades en ese campo. El anuncio internacional y las excepciones a esa regla supletoria se consideran en el comentario a la parte II del capítulo II [**hiperenlace**].

13. La participación amplia en los procesos de contratación pública es requisito previo para una competencia efectiva (y contribuye así a obtener una contrapartida adecuada por los fondos desembolsados). En consecuencia, las disposiciones de la Ley Modelo se basan también en el concepto de que la contratación está abierta a todos los proveedores posibles a no ser que se determine que no son idóneos (con arreglo a los artículos 9 y 18 [**hiperenlaces**]). Una característica importante de los requisitos de idoneidad previstos en esos artículos es que han de

ser adecuados y pertinentes en las circunstancias de la contratación, de modo que se prevenga la exclusión indebida de proveedores. La otra excepción admisible al principio de participación abierta es el caso en que las circunstancias de la contratación justifican restringirla (como se explica con referencia a la convocatoria abierta y directa en el párrafo ** *supra* [**hiperenlaces**], y en la parte II del capítulo II [**hiperenlace**] y, en lo que concierne a la preselección competitiva, en el comentario al artículo 49).

14. La Ley Modelo da aplicación al principio de participación pública e irrestricta puntualizando que la convocatoria directa (a diferencia de la negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista) no significa que la entidad adjudicadora pueda simplemente seleccionar sus proveedores preferidos e invitarlos a participar. La Ley exige que, en los procedimientos de licitación restringida a que se refiere el artículo 34 1) a) [**hiperenlace**] y en los procedimientos de solicitud de propuestas previstos en el artículo 35 2) a) [**hiperenlace**] todos los proveedores existentes en el mercado sean invitados a participar. Cuando la entidad adjudicadora goce de discrecionalidad para poner límite al número de participantes, en los procedimientos de licitación restringida a tenor del artículo 34 1) b) [**hiperenlace**] y en los procedimientos de solicitud de propuestas a tenor del artículo 35 2) b) [**hiperenlace**], dicho número se deberá fijar y los participantes se deberán elegir de manera no discriminatoria. Por último, en los procedimientos de solicitud de cotizaciones previstos en el artículo 34 2) [**hiperenlace**], serán invitados a participar tres proveedores como mínimo. Estos requisitos se analizan detalladamente en el comentario que figura en la introducción al capítulo IV [**hiperenlace**]. Durante el proceso de contratación los proveedores participantes tienen derecho a presentar ofertas y a que estas se examinen y evalúen, como se explica más ampliamente en el comentario a los artículos 9 y 18 y a los procedimientos aplicables a cada método conforme a los capítulos III a VII [**hiperenlaces**].

15. La Ley Modelo promueve también la participación de proveedores exigiendo que las condiciones de la contratación se fijen y hagan públicas desde el principio y que, en la medida en que ello sea factible, sean objetivas (véase también el examen restante de los elementos del preámbulo, *infra*).

3. Promover la competencia entre proveedores o contratistas en orden al suministro del objeto del contrato adjudicable

16. En la contratación pública el término “competencia” significa que todos los proveedores posibles entran en un tenaz concurso por obtener la oportunidad de vender a un organismo público, o que el número de proveedores que presentan ofertas es suficiente para garantizar la existencia de ese concurso. En este aspecto la competencia es la antítesis de la colusión, que se da cuando los proveedores convienen en no perjudicarse compitiendo.

17. La selección del método de contratación se deberá efectuar procurando que, en las circunstancias del proceso adjudicatorio, este resulte “lo más competitivo posible” (artículo 28 [**hiperenlace**]). En la práctica este requisito significa, como también se explica en la sección precedente, permitir una participación amplia para crear las condiciones en que pueda haber competición. También se exige expresamente que exista un número suficiente de participantes que garantice la competencia efectiva en las subastas electrónicas inversas (artículo 31 1) b)

[**hiperenlace**]), la licitación restringida (artículo 34 1) b) [**hiperenlace**]), la negociación competitiva (artículo 34 3) [**hiperenlace**]) y la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 49 3) b) [**hiperenlace**]), pues en esos métodos la entidad adjudicadora puede limitar dicho número. Ahora bien, en determinadas circunstancias, por ejemplo en el caso de la contratación de bienes muy complejos, la mejor manera de asegurar la competencia es limitar el número de participantes. Esta situación aparentemente paradójica se da cuando los costes de participación en el procedimiento son elevados, pues si los proveedores no estiman que sus probabilidades de conseguir el contrato definitivo son razonables no estarán dispuestos a participar. Estas cuestiones y las formas de asegurar la competencia efectiva en los mercados con agentes relativamente escasos se explican más detalladamente en el comentario al artículo 47 (solicitud de propuestas sin negociación [**hiperenlace**]) y a los métodos de contratación que figuran en el capítulo V [**hiperenlace**].

18. Aunque en el texto de la Ley Modelo hay pocas referencias explícitas al concepto de competencia ya que el fomento de la competencia es algo que va implícito en el mismo, las medidas mencionadas *supra* crean las condiciones para una competencia efectiva. Los proveedores competirán realmente cuando tengan confianza en disponer de toda la información necesaria que les permita presentar sus mejores ofertas, y tengan confianza en que estas presentaciones se evaluarán objetivamente. Las medidas previstas en la Ley Modelo para infundir "integridad, equidad y confianza pública en el sistema" y exigir un "trato justo, igual y equitativo" (objetividad) y "transparencia" (véanse las secciones siguientes) son, pues, ejemplos de preceptos que se respaldan mutuamente.

19. 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 limitado con pocos agentes, que a menudo se conocerán. Pueden crearse oligopolios cuando haya contrataciones repetidas o a largo plazo en mercados con un escaso potencial de proveedores. Esos mercados implican un mayor riesgo de colusión. Las medidas previstas en la Ley Modelo para hacer frente a este riesgo son ampliar el mercado mediante la publicidad internacional, permitir la participación de interesados extranjeros y ajustar las compras de los organismos públicos adecuadamente de manera que se evite una consolidación o concentración excesiva del mercado considerado: los beneficios de las economías de escala pueden ser sobradamente contrarrestados por las desventajas de la contratación en grandes proporciones, como se explica más ampliamente en la introducción al capítulo VII [**hiperenlace**]. Aunque la legislación y los reglamentos de contratación pública pueden imponer a las entidades adjudicadoras las obligaciones de realizar las contrataciones en debidas condiciones de apertura y publicidad, el examen de los efectos macroeconómicos de las compras de la Administración habrá que efectuarlo a nivel central. Tal vez los Estados promulgantes consideren oportuno supervisar el grado de competencia real en la contratación pública por medio de agencias activas en esa esfera y en la de la competencia (véase también la sección ** de "Observaciones generales", relativa al apoyo institucional para la Ley Modelo [**hiperenlace**]).

4. Garantizar un trato justo, igual y equitativo a todos los proveedores y contratistas

20. El concepto de trato justo, igual y equitativo a los proveedores con arreglo a la Ley Modelo implica la no discriminación y objetividad al adoptar las decisiones sobre contratación que les afecten. La Ley Modelo contiene varias disposiciones que plasman esos principios, cuyo fin es velar por que todos los participantes tengan conocimiento de las reglas que rigen la contratación pública en el sistema considerado y tengan iguales oportunidades de aplicarlas. Dichas disposiciones incluyen el requisito de la participación abierta en la contratación, con escasas excepciones, expuestas en la sección ** *supra* [**hiperenlace**]. La participación abierta es respaldada por los requisitos adicionales, estipulados en el artículo 9 [**hiperenlace**], de que los criterios de idoneidad sean apropiados y pertinentes a la contratación que se vaya a efectuar, y los previstos en el artículo 10 [**hiperenlace**], que exigen que las descripciones del objeto de la contratación sean objetivas, claras y completas, la utilización siempre que sea posible de términos normalizados y evitar la mención de marcas comerciales, etc. Junto con las salvaguardias que establecen que los criterios de evaluación previstos en el artículo 11 [**hiperenlace**] guarden relación con el objeto del contrato adjudicable, esas disposiciones tienen el fin de garantizar que los proveedores compitan en pie de igualdad. La finalidad del artículo 7 [**hiperenlace**], relativo a las reglas de comunicación, es evitar la posibilidad de que los proveedores sean excluidos del proceso de contratación aplicando de manera discriminatoria las reglas concernientes a la forma o medios de comunicación. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo también persiguen el fin de asegurar un trato justo e igual. Hay reglas referentes a la aclaración de la información presentada (artículo 16 [**hiperenlace**]), reglas para asegurarse de que los requisitos relativos a la garantía de la oferta sean objetivos (artículo 17 [**hiperenlace**]), procedimientos para identificar las ofertas anormalmente bajas que no puedan rechazarse de otra manera como tales (artículo 20 [**hiperenlace**]), reglas que estipulan que se deberá rechazar las ofertas tardías (artículo 40 [**hiperenlace**]), y que la adjudicación del contrato se realizará exclusivamente en base a los criterios dados a conocer previamente (artículos 11 y 22 [**hiperenlaces**]), aplicados, según los artículos de procedimiento que figuran en los capítulos III a VII [**hiperenlaces**]), a la oferta que tenga el precio más bajo o la que sea más ventajosa. En esa etapa el contrato deberá ser adjudicado al proveedor declarado ganador a menos que se determine que carece de idoneidad, ha presentado una oferta anormalmente baja o se cancele la contratación (artículos 19, 22 y 43 [**hiperenlace**]). Por último, todo proveedor posible podrá interponer un recurso contra las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora a tenor del capítulo VIII [**hiperenlace**], incluso contra la decisión de excluirlo del proceso de contratación.

5. Promover la rectitud y la equidad del proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública

21. La rectitud en la contratación pública consiste en evitar la corrupción y los abusos e incluye el concepto de que el personal que interviene en ese proceso aplica las reglas prescritas en la Ley Modelo y, al proceder así, actúa de manera ética y justa, evitando conflictos de intereses. Ese concepto exige que el sistema de contratación esté libre de discriminación institucionalizada o de parcialidad contra algún grupo determinado, como hacen patente las reglas sobre la participación

enunciadas más arriba, y que la aplicación de las disposiciones de la Ley Modelo por la entidad adjudicadora no dé resultados contrarios a los objetivos de la Ley.

22. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo para garantizar la objetividad así como un trato justo e igual tienen también el fin de promover la integridad. Están respaldados por las disposiciones que prescriben expresamente el uso de un código de conducta para prevenir los conflictos de intereses (artículo 26 [**hiperenlace**], el cumplimiento del requisito estipulado en la Convención contra la Corrupción de establecer un sistema en cuyo marco el personal encargado de la contratación pública haga declaraciones en relación con sus intereses [**hiperenlace**]), las reglas que prevén la exclusión obligatoria de un proveedor cuando haya intento de sobornar a un funcionario de contratación pública, o cuando un proveedor goce de una ventaja competitiva desleal o tenga un conflicto de intereses (artículo 21 [**hiperenlace**]), las disposiciones que aseguran la protección de la información confidencial (artículo 24 [**hiperenlace**]), el requisito de que se hagan constar en el respectivo expediente todas las decisiones adoptadas en el proceso de contratación (artículo 25 [**hiperenlace**]), las reglas sobre divulgación de información del expediente a los participantes y (con posterioridad) al público (artículo 25 [**hiperenlace**]) a reserva de los requisitos de confidencialidad y, como se expone más ampliamente en la sección "Transparencia" *infra*, el mecanismo para interponer recursos accesibles a todos los proveedores, con notificaciones públicas (capítulo VIII [**hiperenlace**]).

23. Además, las medidas institucionales reseñadas en la sección ** de "Observaciones generales" *supra* [**hiperenlace**] persiguen el fin de asegurar la adecuada división de funciones así como la conducta apropiada por parte de los organismos y los funcionarios. En el Estado promulgante se deben señalar claramente a las entidades adjudicadoras los requisitos aplicables de otras ramas del derecho para evitar así incoherencias al desarrollarse el sistema.

24. Por último, los mecanismos de supervisión destinados a fiscalizar la discrecionalidad propia del sistema (reseñados en la sección "Economía y eficiencia" *supra*) serán un respaldo de la integridad, sobre todo si van acompañados por información pública acerca de las observaciones significativas.

25. La integridad puede promoverse además estableciendo vínculos entre el código de conducta mencionado anteriormente y las normas generales de conducta aplicables a los funcionarios así como las demás disposiciones sobre integridad y prevención de la corrupción contenidas en otros reglamentos y leyes nacionales. La confianza pública se reforzará también si el cumplimiento de las normas es claramente visible y las transgresiones se sancionan debidamente.

6. Dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública

26. El concepto de transparencia en la contratación comprende 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).

27. Como se señala en la sección "Economía y eficiencia" *supra*, 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. La transparencia es un medio que permite supervisar el ejercicio de ese poder discrecional y, si es necesario, impugnarlo; se considera un elemento clave del régimen de una contratación cuyo objetivo consiste, en parte, en limitar la discrecionalidad de los encargados o funcionarios, y potenciar el deber de rendir cuentas por las decisiones y medidas adoptadas. Por tanto, la transparencia es un soporte decisivo de la integridad en la contratación y de la confianza pública en el sistema, así como un medio para facilitar la evaluación del sistema de contratación y de los distintos procesos adjudicatorios contrastándolos con sus objetivos.

28. Así pues, se prevén medidas de transparencia en todos los capítulos de la Ley Modelo. Entre ellas cabe destacar los requisitos de que todos los textos jurídicos que regulen la contratación se comuniquen y se divulguen sin demora (artículo 5 [**hiperenlace**]), en pro de métodos no discriminatorios de comunicación (artículo 7 [**hiperenlace**]), la determinación de los criterios de evaluación al principio del proceso de contratación y su publicación en el pliego de condiciones (artículo 11 [**hiperenlace**]), la amplia divulgación de las convocatorias y de todas las condiciones de participación (por ejemplo en los artículos 39, 45, 47, 48 y 49 [**hiperenlace**]), en un idioma apropiado (artículo 13 [**hiperenlace**]), la publicación del plazo para la presentación de ofertas (artículo 14 [**hiperenlace**]), 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 [**hiperenlace**]), el anuncio público de la cancelación, en su caso, del proceso de contratación, la manera reglamentada de entrar en vigor el contrato, incluido un período de "moratoria" (artículo 22 [**hiperenlace**]), y la publicación de avisos del contrato adjudicado (artículo 23 [**hiperenlace**]). Además, cierta información sobre la administración de un determinado procedimiento de contratación debe hacerse pública posteriormente, y los participantes tienen derecho a recibir información adicional, todo lo cual debe consignarse en un expediente de la contratación (artículo 25 [**hiperenlace**]). Estas disposiciones pueden servir también para facilitar la tarea de seguir el rastro de las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora, función de gran importancia. Por ejemplo, el examen de las actas de reuniones puede revelar una disconformidad respecto de las normas, lo que de nuevo pone de relieve las ventajas del mantenimiento de datos electrónicos en la contratación pública, como se expone en la sección ** de "Observaciones generales" [**hiperenlace**].

29. La Ley Modelo prevé también procedimientos prescritos y públicamente accesibles para cada método de contratación (en los capítulos III a VII [**hiperenlaces**]), incluso, en los procedimientos de licitación, la apertura de las ofertas en presencia de los proveedores o contratistas que las hayan presentado (artículo 42 [**hiperenlace**]). La transparencia permite también evaluar el cumplimiento de esos procedimientos, en particular gracias a la apertura pública de las ofertas, la publicación de los avisos de adjudicación (artículo 23 [**hiperenlace**]) y, en el plano interno, gracias al examen del contenido del expediente del proceso de contratación que debe llevarse con arreglo al artículo 25 [**hiperenlace**].

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

A. Introducción

Resumen

30. El comentario al capítulo I de la Ley Modelo se refiere a la manera en que la Ley da aplicación a los principios generales en los que se basa (véase cuáles son estos en el comentario al preámbulo que figura en la sección ** *supra* [**hiperenlace**]).

31. La primera parte del capítulo (artículos 1 a 6) establece el marco del sistema de contratación pública previsto en la Ley Modelo, especificando su alcance, características generales y las repercusiones recíprocas entre la Ley y las obligaciones de un Estado promulgante en el plano internacional o a nivel federal. Prescribe la publicación de un reglamento de la contratación pública por parte de un órgano designado legalmente al efecto (a fin de facilitar la aplicación de la Ley Modelo en el respectivo Estado promulgante) y prescribe también la publicación del marco jurídico correspondiente (la Ley, el reglamento de la contratación pública y demás textos jurídicos, artículos 4 y 5). El artículo final del capítulo (artículo 26) exige la promulgación y divulgación de un código de conducta para los funcionarios o empleados de los organismos adjudicadores.

32. En el resto del capítulo (artículos 7 a 25) se enuncian los principios generales aplicables a cada procedimiento de contratación llevado a cabo con arreglo a la Ley Modelo. Los artículos se presentan siguiendo el orden cronológico de un procedimiento adjudicatorio típico con el mayor rigor posible en un texto que contempla una amplia variedad de tales procedimientos. Como se ha señalado antes [remisión a la sección final de "Observaciones generales" relativa al capítulo I [** hiperenlace**]], esos artículos establecen que todas las estipulaciones y condiciones del procedimiento se determinarán antes de que este comience y se divulgarán al principio del mismo. Tales estipulaciones y condiciones se refieren en particular a la descripción del objeto de la contratación y a quienes pueden participar, especificando la manera en que se realizarán las comunicaciones durante el procedimiento adjudicatorio; asimismo regulan qué tipo de información ha de comunicarse y la forma en que se determinarán las ofertas conformes y el proveedor ganador; regulan además la exclusión de un proveedor por razones de corrupción, el rechazo, en su caso, de las ofertas anormalmente bajas y la eventual cancelación del proceso de contratación, así como la manera en que el respectivo contrato entra en vigor (artículos 7 a 22). El artículo 23 estipula el requisito de publicar el contrato adjudicado (con escasas excepciones), el artículo 24 se refiere a la confidencialidad de la información comunicada durante el proceso adjudicatorio. El artículo 25 vincula también el proceso de contratación con el requisito administrativo de llevar un expediente del procedimiento, el cual permite supervisar eficazmente dicho procedimiento así como el buen funcionamiento del sistema en su conjunto. El artículo 25 contiene además disposiciones en virtud de las cuales se darán a conocer a los participantes muchas partes de ese expediente y otros elementos, más limitados, al público en general, a reserva de toda restricción necesaria por razones de confidencialidad.

33. El fin de estas disposiciones, consideradas en conjunto, es velar por que las reglas que rijan la contratación pública con arreglo a un texto legal interno basado en la Ley Modelo sean claras y accesibles a todos los participantes y al público en general. Por consiguiente, son un elemento clave para la transparencia y además útiles para fomentar la confianza pública y la integridad en el sistema.

Aplicación: Consideraciones de política normativa

34. Las consideraciones de política normativa que se plantean con respecto a los distintos artículos se examinan en el comentario formulado a cada uno de ellos en el capítulo. Esta sección trata de ciertas cuestiones de política que suscita con carácter más general el capítulo, así como de las repercusiones recíprocas entre un texto legal sobre la contratación pública basado en la Ley Modelo y otras leyes del Estado promulgante respectivo.

35. Dado que el capítulo regula el marco jurídico general del sistema de contratación pública previsto en la Ley Modelo, como se expone en la sección precedente, el objetivo principal es asegurar condiciones de actuación y competición uniformes para cada procedimiento adjudicatorio, promover un amplio acceso al mercado y estimular la participación en el proceso mediante requisitos rigurosos de objetividad y transparencia. Los procedimientos en cuestión también facilitan la rendición de cuentas de los funcionarios encargados del proceso previendo una clara formulación de las principales reglas que rijan sus funciones (haciendo observar, sin embargo, que una decisión de gran importancia en el proceso de contratación –la selección del método de contratación y la modalidad de la convocatoria– es tema tratado en el capítulo II, de modo que las disposiciones preceden inmediatamente a los procedimientos relativos a cada método de contratación).

36. Dada su naturaleza, este marco jurídico general ofrece a los Estados promulgantes menos opciones que las que se presentan en los capítulos siguientes de la Ley Modelo. En consecuencia, con el fin de asegurar que su legislación tenga la amplitud y rigurosidad suficientes, se alienta a los Estados promulgantes a que incorporen el capítulo en su totalidad, a reserva de los cambios necesarios para conseguir un cuerpo de leyes coherente en el Estado de que se trate, y dando por supuesta la promulgación del reglamento de la contratación pública prescrito en el artículo 4 ([**hiperenlace**]).

37. En cuanto a las repercusiones recíprocas con otras leyes internas, el artículo 2 contiene las definiciones mínimas que la CNUDMI recomienda para el correcto funcionamiento de una ley de la contratación pública. Tal vez los Estados promulgantes deseen adaptar el número y la forma de las definiciones para asegurar la congruencia con su cuerpo general de leyes y con los criterios nacionales para la redacción de textos legales. En el comentario al artículo 2 *infra* ([**hiperenlace**]), se presenta orientación sobre el alcance de los distintos elementos de las definiciones sugeridas. Cuando su tradición jurídica aconseje un conjunto más completo de definiciones, los Estados promulgantes tal vez estimen oportuno servirse del glosario publicado por la CNUDMI [**hiperenlace**].

38. Asimismo, en la Ley Modelo se utiliza una terminología que posiblemente no sea la normal en todos los Estados promulgantes: por ejemplo, los términos relativos

a tipos de insolvencia usados en el artículo 9 [**hiperenlace**] puede que no sean los empleados en los respectivos textos legales sobre la insolvencia. En este punto la Ley Modelo se sirve de la terminología utilizada en los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia como la Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia y la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza, que contienen explicaciones acerca de los procedimientos correspondientes [**hiperenlaces**]. En la Ley Modelo se supone también que está claro el alcance de la expresión "información reservada" (que figura, por ejemplo, en los artículos ** [**hiperenlaces**]), como se expone con más amplitud en el comentario al artículo 2 [**hiperenlace**].

39. Ciertas disposiciones del capítulo I se han previsto para que surtan efecto en conjunción con otras normas legales del Estado promulgante. Por tanto, la Ley Modelo da por supuesto que dichas normas estarán en vigor o se promulgarán en el Estado en conjunción con la respectiva ley sobre la contratación pública. De no ser posible este planteamiento en el Estado promulgante, la Ley de contratación que se adopte debe prever esas cuestiones. Además del supuesto de potestad general en cuya virtud el Estado está facultado para actuar como parte contratante, las demás leyes importantes a las que se refiere el capítulo I se recapitulan en los párrafos siguientes.

40. En primer lugar, las disposiciones del artículo 7 que dan cabida a todos los medios de comunicación, incluidas las comunicaciones electrónicas, en el proceso de adquisición pública se basan en el supuesto en que el Estado promulgante cuenta con legislación efectiva para admitir el comercio electrónico. Como se explica en el comentario a la contratación electrónica en la sección ** *supra* ([**hiperenlace**]) y sobre el artículo 7 *infra* ([**hiperenlace**]), los textos elaborados por la CNUDMI sobre el comercio electrónico prevén el necesario reconocimiento legal de las comunicaciones de ese tipo y son un medio fácilmente accesible para facilitar la contratación pública electrónica que, como se señala en el referido comentario, ofrece grandes posibilidades como instrumento para promover y potenciar el logro de los objetivos de la Ley Modelo.

41. En segundo lugar, las disposiciones contenidas en los artículos 8 a 11, que permiten al Estado promulgante utilizar su sistema de contratación pública para tratar de alcanzar objetivos socioeconómicos, como se expone en la sección ** del comentario general *supra* ([**hiperenlace**]) y en el comentario a dichos artículos *infra* ([**hiperenlaces**]), permiten procurar por medio de dicha contratación únicamente los objetivos de política socioeconómica fijados en otras leyes o en el reglamento que regulen ese proceso. El artículo 11 se refiere también a un margen de preferencia que puede ser aplicable al evaluar las ofertas [**hiperenlace**], el cual ha de estar análogamente autorizado en otras leyes o en el reglamento de la contratación.

42. En tercer lugar, en el artículo 17, relativo a la garantía de la oferta, se hace referencia a alguna ley en virtud de la cual no sea aceptable una garantía otorgada fuera del Estado promulgante. Más en general, la forma y medios de otorgamiento de la garantía de una oferta pueden también estar sujetos a otras leyes del Estado promulgante.

43. En cuarto lugar, en algunos Estados las normas aplicables a los funcionarios públicos exigirán que la entidad adjudicadora fundamente las decisiones adoptadas en el proceso de contratación aduciendo las razones, circunstancias y justificaciones

legales. El artículo 25, relativo al expediente del proceso adjudicatorio [**hiperenlace**] enumera las decisiones en cuestión (remisión a los artículos que exigen esas decisiones) y se puede utilizar como lista guía para asegurarse de que la legislación interna pertinente recoge los requisitos adecuados que sean necesarios.

44. En cuanto a las repercusiones a nivel interno de los acuerdos y obligaciones internacionales de un Estado promulgante, la finalidad del artículo 3 es procurar que la ley de contratación pública tenga debidamente en cuenta esos acuerdos y obligaciones, como se explica en el comentario que figura en la sección ** *supra* ([**hiperenlace**]) así como en el referente a dicho artículo *infra* ([**hiperenlace**]).

Cuestiones referentes a la aplicación y empleo

45. Los requisitos principales para la aplicación y empleo eficaz de la Ley Modelo, además de la promulgación de las leyes complementarias reseñadas en la sección preferente, son el establecimiento de reglamentos para completar el marco jurídico y la prestación del apoyo administrativo e institucional adecuado a la Ley Modelo, como se explica en las secciones ** del comentario general *supra* ([**hiperenlaces*]).

46. El tema del reglamento se examina detalladamente en el comentario al artículo 4 *infra* [**hiperenlace**], así como a la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**] y al anexo ** [**hiperenlace**], en el que se destacan (entre otras cosas) las principales cuestiones que se deben considerar en la reglamentación.

47. El apoyo administrativo que se prevé para la Ley Modelo se considera en la sección ** *supra*. Entre otros particulares, se prevé el intercambio de información y otros tipos de coordinación entre el organismo de contratación pública u otra entidad, como se expone en la sección ** *supra* [**hiperenlace**] y otros organismos pertinentes en materia de competencia y corrupción, así como de sanciones por infracciones de leyes y procedimientos. Para propiciar este intercambio de información entre los organismos tal vez sean necesarios reglamentos o facultades legales. Las disposiciones del capítulo I que inciden en cuestiones tales como la coordinación y el intercambio de información son en particular el artículo 21, relativo a la exclusión de un proveedor o contratista por tratar de ofrecer un incentivo, conflictos de intereses y ventaja competitiva desleal, el artículo 24, relativo a confidencialidad, y el artículo 25, que trata de los requisitos concernientes al expediente del procedimiento de adjudicación y de la divulgación de partes de dicho expediente [**hiperenlace**]. También puede ser conveniente la coordinación con otros organismos, por ejemplo para asegurarse de que el código de conducta prescrito en el artículo 26 [**hiperenlace**] funciona en consonancia con las reglas generales que rijan la conducta de los funcionarios públicos en el Estado promulgante.

48. Al tratar del apoyo institucional a la Ley Modelo en la sección ** del comentario general *supra* [** hiperenlace**] se hace observar que tal apoyo incluye la publicación de reglas y orientaciones para los que utilicen dicha Ley, que serán establecidas por un organismo de contratación pública u otra entidad central (y que se respaldarán con la formación correspondiente).

49. En un plano más general, y como se señala en la sección precedente, las definiciones contenidas en el artículo 2 no pretenden ser una lista exhaustiva de los términos referentes a la contratación pública. Por esta razón, la CNUDMI ha publicado un glosario en su sitio web [** hiperenlace**]. Tal vez convenga imponer el requisito de que el organismo de contratación pública u otra entidad adapte el glosario a las circunstancias nacionales y se cuide de darle amplia difusión.

50. Como se indica en la sección ** del comentario general *supra*, la Ley Modelo se propone ser de aplicación general a toda contratación pública que se realice en un Estado promulgante. En consecuencia, no existe un umbral o nivel mínimo general para aplicarla. Sin embargo, en el Capítulo I se hace referencia a niveles mínimos por debajo de los cuales se atenúan ciertos requisitos de la Ley Modelo. El artículo 22 3) b) exime de la aplicación preceptiva de una moratoria cuando el objeto de la contratación sea de poca cuantía [** hiperenlace**] y el artículo 23 2) exime a esas contrataciones del requisito del anuncio público del contrato adjudicado [** hiperenlace**]. (El capítulo II estipula también un límite superior para el empleo del método de contratación con solicitud de cotizaciones con arreglo al artículo 29 2) [** hiperenlace**].)

51. No es posible fijar en la Ley Modelo, en el caso de las contrataciones de poca cuantía, un umbral único que sea adecuado para todos los Estados promulgantes, y los umbrales adecuados para cada Estado variarán posiblemente con la inflación y también al cambiar otras circunstancias económicas. Por consiguiente, los umbrales mencionados han de establecerse en los reglamentos de la contratación.

52. Una de las funciones del organismo de contratación u otra entidad pública que establezca el reglamento y otras normas u orientaciones aplicables debería ser el estudio del valor o los valores adecuados de todos esos umbrales. La noción de contratación de poca cuantía a tenor de la Ley Modelo es adaptable, pues abarca los umbrales mencionados y otros casos referentes a una contratación de poca cuantía pero sin umbrales explícitos, como el de la exención del anuncio internacional de la convocatoria en el procedimiento de precalificación en el caso de un contrato de poca cuantía con arreglo al artículo 18 2), y en los procedimientos de licitación abierta con arreglo al artículo 33 4) (que se basa en la apreciación por la entidad adjudicadora del probable interés internacional en la contratación, como se explica en el comentario a esos artículos [** hiperenlaces**]). (Además, uno de los motivos que justifica proceder a una convocatoria directa y un tipo de licitación restringida es que 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, pero sin que exista un umbral explícito.) El organismo de contratación u otra entidad pública debería tener en cuenta la conveniencia de aplicar criterios coherentes a la hora de determinar lo que se considera una contratación de “poca cuantía”: si para los distintos casos de “contratación de poca cuantía” prescritos procede aplicar un solo umbral (incluido el límite máximo para recurrir al procedimiento de solicitud de cotizaciones), si ese valor debería aplicarse a otros tipos de “contratación de poca cuantía”, o si la conveniencia de adoptar umbrales diferentes dependerá de las circunstancias.

En un capítulo donde figuran los principios generales que rigen un sistema de contratación pública es natural que muchas de las cuestiones de puesta en práctica y aplicación surjan en el contexto de cada uno de esos principios generales. Los encargados de la reglamentación y de facilitar orientación acerca del apoyo administrativo e institucional a la Ley Modelo tal vez tengan a bien considerar esas cuestiones a la luz del comentario sobre los artículos que rigen las principales etapas del procedimiento de contratación (artículos 7 a 25 [**hiperenlaces**]).

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará desde el artículo 1 hasta la primera parte del artículo 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

Comentario artículo por artículo

Artículo 1. Ámbito de aplicación [**hiperenlace**]

1. El artículo 1 tiene por objeto delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. La Ley Modelo abarca la adjudicación de todo tipo de contratos, de acuerdo con la definición de contratación pública que figura en el artículo 2 del texto. 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 concretamente la contratación en relación con 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 las observaciones generales [**hiperenlaces**].)

Artículo 2. Definiciones [**hiperenlace**]

2. La finalidad del artículo 2 es definir de entrada los términos y conceptos que se emplean repetidamente en la Ley Modelo, a fin de facilitar la lectura y la comprensión del texto. El comentario sobre este artículo se complementa con un glosario, que figura en [el anexo ** de] la Guía [**hiperenlace**], en el que se describen términos a los que tal vez no pueda darse una definición jurídica exacta, pero que son habituales en el léxico empleado en el ámbito de la contratación pública; se examinan también términos que en la Ley Modelo pueden tener un significado distinto al que se le da en otros instrumentos internacionales o regionales de reglamentación de la contratación pública.

3. La definición de “subasta electrónica inversa” (definición d) [**hiperenlace**]) 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, ya que la CNUDMI decidió no contemplar ningún otro tipo de subasta, como se explica en el comentario que figura en la introducción del capítulo VI de la Ley Modelo [**hiperenlace**].

4. La referencia al término “adquisición”, que figura en la definición de “contratación” (definición j) [**hiperenlace**]) pretende abarcar la compra y el arrendamiento o el arriendo financiero, con o sin opción a compra. La definición se refiere también a bienes, obras y servicios, aunque la Ley Modelo no requiere una clasificación estricta de lo que constituyen bienes, obras y servicios ya que no se prevén métodos distintos de contratación según se trate de unos u otros. En la Ley Modelo se utiliza la expresión “el objeto de la contratación” para referirse a lo que ha de ser contratado, también porque a menudo no es posible establecer una diferenciación estricta entre bienes, obras o servicios. No obstante, como ya se explicó en el comentario sobre la sección I del capítulo II de la Ley Modelo [**hiperenlace**], algunos métodos de contratación previstos en la Ley Modelo pueden resultar más apropiados, por ejemplo, para la contratación de servicios que para la contratación de bienes y obras. Los Estados promulgantes pueden haber utilizado tradicionalmente una clasificación estricta de elementos que sirva de orientación general. En un ejemplo utilizado en una versión anterior de la Ley Modelo se exponía que, normalmente, 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, 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, siempre que el valor de esos servicios no exceda del de las propias obras. Los “servicios” pueden, pues, clasificarse como “cualquier objeto de contratación que no sean bienes ni obras”. Si el Estado promulgante deseara mantener ese enfoque en la clasificación, la entidad adjudicadora u otro órgano similar deberá velar porque la ley se adapte para permitirlo y por que la clasificación esté a disposición de todos los posibles usuarios del sistema.

5. Las referencias en plural a los términos “contratos” y “proveedor(es) o contratista(s)” en la definición del término “contrato(s) de compras” (definición k) [**hiperenlace**]) tienen por objeto abarcar todo contrato parcial, fraccionado o similar que se adjudique en el curso de un mismo procedimiento. Por ejemplo, el artículo 39 g) de la Ley Modelo [**hiperenlace**] 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.

6. La expresión “información reservada”, que figura en la definición de “adjudicación de contratos con información reservada” (definición l) [**hiperenlace**]) 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 la 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 que determinada información no sea divulgada, 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.

7. Respecto de la definición de “entidad adjudicadora” (definición n) [**hiperenlace**]), la Ley Modelo pretende regular principalmente la contratación a cargo de dependencias gubernamentales y de otras entidades y empresas del sector público. Esas entidades 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 n) en el que se define la “entidad adjudicadora” [**hiperenlace**], se presentan opciones sobre los niveles de gobierno abarcados. Según la variante I entraría en el ámbito de la Ley Modelo todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa a nivel central, provincial, local o de cualquier 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 los Estados que promulgaran la Ley Modelo únicamente respecto de los órganos de su administración central. Conforme al inciso ii) del apartado n), 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 [**hiperenlace**] si tiene algún interés en extender la aplicación de 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, en su caso, 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.

8. La contratación pueden llevarla a cabo 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, incluso cuando exista una agrupación de entidades adjudicadoras, una de ellas habrá de ser la entidad adjudicadora principal. En un consorcio internacional, es habitual que la entidad adjudicadora de un determinado Estado actúe como entidad adjudicadora principal y como mandataria de las entidades de otros Estados[1].

9. La definición de "políticas socioeconómicas" (definición o) [**hiperenlace**]) no pretende ser general sino que se refiere únicamente a las políticas enunciadas en el derecho interno del Estado promulgante o en los reglamentos sobre las adquisiciones, así como las políticas adoptadas en virtud de normas internacionales, como las medidas antiterroristas o los regímenes de sanciones decretados 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 ser competencia de uno o varios órganos de dicho Estado. Las normas que rijan la aplicación de tales políticas deberían imponer las debidas limitaciones a las entidades adjudicadoras, concretamente prohibiendo la adopción de políticas a

[1] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las dos últimas frases deberían figurar en la Guía.

discreción de la entidad adjudicadora en función de cada caso; tales políticas pueden dar lugar a abusos y malas prácticas, por ejemplo mediante 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. En la sección ** del comentario general [**hiperenlace**] figura un análisis de los tipos de políticas que se han encontrado en la práctica, que podría utilizarse como base para la elaboración de esa lista. 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 tenga un carácter ilustrativo, a fin de no tener que actualizar la ley cada vez que cambien las políticas socioeconómicas del Estado promulgante.

11. La definición de "convocatoria" (definición p) [**hiperenlace**]) 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 la precalificación (en virtud del artículo 18) o la invitación a la preselección (conforme al artículo 49). El significado del término "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 las 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. Los conceptos de convocatoria "abierta" y "directa" se explican en el glosario, en el anexo ** [**hiperenlace**] y en el comentario de la sección II del capítulo II [**hiperenlace**].

12. La definición de "pliego de condiciones" (definición q) [**hiperenlace**]) es genérica y abarca los rasgos esenciales de los documentos mediante los cuales se solicita la participación en cualquier método de contratación. Esos documentos los expide la entidad adjudicadora y en ellos se enuncian las condiciones y los requisitos para una 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 cualquier modificación que se

haga en los documentos inicialmente emitidos. Tales modificaciones 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 48 4); y en el método de la solicitud de propuestas con diálogo, de conformidad con el artículo 49.

13. Si bien en la Ley Modelo se hace referencia a la "garantía de la oferta" (definición u) [**hiperenlace**]), 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. Como se explica en el comentario sobre el artículo 17 en el que se aborda la garantía de la oferta, el artículo en sí no prohíbe múltiples garantías. No obstante, se explica por qué la CNUDMI desalienta las múltiples garantías de una oferta en todo procedimiento [**hiperenlace**].

14. La expresión "otra norma aplicable de este Estado", empleada en el artículo 2 y en otras disposiciones de la Ley Modelo [**hiperenlace**], 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. En otros tal vez convenga hacer una remisión expresa a cada una de esas fuentes de derecho para que quede claro que no se hace referencia únicamente a las leyes.

Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública (y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo)) [**hiperenlace**]

15. 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 virtud de algún acuerdo internacional, obligaciones relativas a la contratación pública. Por ejemplo, algunos Estados son partes en el [Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública [**hiperenlace**]], 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 sus fondos. En sus acuerdos de financiación o de préstamo con estos institutos y organismos, los países receptores se comprometen a respetar esas directrices o reglas en su contratación efectuada con cargo a 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 contener requisitos más estrictos; pese a ello, no deberían invocarse los compromisos internacionales como pretexto para eludir las salvaguardias básicas previstas en la Ley Modelo.

16. 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. Esa regla podrá también ser invocada por cualquier Estado cuyo órgano legislativo nacional no esté facultado para legislar para sus subdivisiones en la materia objeto de la Ley Modelo.

17. Las disposiciones del artículo deben adaptarse a los requisitos constitucionales del Estado promulgante. Por ejemplo, tal vez convendría modificar 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 los acuerdos que no solamente hayan sido firmados, sino también ratificados por el poder legislativo de modo que hayan pasado a ser vinculantes para el Estado promulgante.

18. El Estado promulgante no habrá de dar efecto a las disposiciones del artículo si plantean un conflicto con su derecho constitucional.

Artículo 4. Reglamento de la contratación pública [**hiperenlace**]

19. 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 las observaciones generales [**hiperenlace**], la Ley Modelo es una "ley marco" que enuncia un régimen jurídico básico de la contratación pública destinado a ser complementado por un reglamento dictado por el órgano o la autoridad competente del Estado promulgante. El enfoque de la "ley marco" permite al Estado promulgante adaptar el régimen de esa ley, a medida que lo pormenoriza, a sus propias necesidades y circunstancias sin salirse del marco general en ella establecido. Por ello, varias disposiciones de la Ley Modelo indican expresamente que deberán complementarse con un reglamento de la contratación pública (véase más abajo ** [**hiperenlace**] la lista de tales disposiciones). 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 normativa no debería contradecir la Ley Modelo ni mermar la eficacia de sus disposiciones.

20. Toda referencia al "reglamento de la contratación pública" deberá interpretarse de conformidad con las tradiciones jurídicas del Estado promulgante; ese concepto puede abarcar cualquier instrumento que utilice el Estado promulgante para aplicar sus leyes. Esas tradiciones jurídicas pueden servir también para determinar qué cuestiones es habitual abordar mediante directrices *supra*. En la sección ** del comentario general, en la introducción del presente capítulo [**hiperenlaces**] y en el anexo **, en el que se enumera una lista de los elementos de la Ley Modelo que está previsto que se complementen mediante reglamentos o directrices, figura un análisis de la importancia de que se adopte un criterio integral en los reglamentos, directrices y otros textos relativos a la aplicación para asegurar que el sistema previsto en la Ley Modelo funcione en la práctica [**hiperenlace**].

21. Entre los principales ejemplos 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, 19 y 23 [**hiperenlaces**]); las medidas para garantizar la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de la información comunicada durante el proceso de contratación (artículo 7 5) [**hiperenlace**]); los motivos para limitar la participación en la contratación (artículo 8); el cálculo de los márgenes de preferencia y aplicación de criterios socioeconómicos en la evaluación de las ofertas (artículo 11 [**hiperenlace**]); la estimación del valor de la contratación (artículo 12 [**hiperenlace**]); el código de conducta (artículo 26 [**hiperenlace**]); y la 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 30 en los párrafos ** *infra* [**hiperenlace**]).

22. 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 [**hiperenlace**]); el permiso y demás trámites requeridos para otorgar un margen de preferencia a los proveedores o contratistas nacionales (artículo 11 [**hiperenlace**]); 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 (párrafo 2 del artículo 29 [**hiperenlace**]).

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos [**hiperenlace**]

23. La finalidad del artículo 5 es asegurar la transparencia de todas las reglas y normas aplicables a la contratación en un Estado promulgante. Toda parte interesada debería saber qué reglas y normas son aplicables a la contratación en un momento dado y donde encontrarlas en caso necesario.

24. El párrafo 1) de este artículo está destinado a promover la transparencia en las leyes, reglamentos 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. Como se pretende que los instrumentos sean de “aplicación general”, no se incluyen los documentos internos que puedan aplicarse a determinadas entidades adjudicadoras o grupos de estas. La inclusión de esa disposición se considera particularmente importante en los Estados en cuyo derecho administrativo no se contemple tal requisito. También puede resultar útil aun cuando exista el requisito, dado que la inclusión de 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 la difusión pública adecuada de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo.

25. 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 del 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 ese 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 en 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.

26. 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 las 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 los reglamentos 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 demás textos jurídicos de aplicación general relacionados con la contratación pública regulada por la presente Ley y a todas las eventuales modificaciones; la idea de cobrar derechos por ello 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.

27. En los reglamentos y en otras directrices 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 demás textos jurídicos de aplicación general: el derecho constitucional de los Estados suele requerir que transcurra un cierto número de días a partir de su publicación en la fuente pública de información oficialmente designada antes de que ese tipo de instrumentos entren en vigor.

28. El término "accesible" significa, al igual que en el artículo 7 de la Ley Modelo [**hiperenlace**], donde también figura, que debe ser posible acceder a la información y leerla sin tener que recurrir a otra fuente de información (es decir,

sin tener que solicitar acceso). Ello entraña que las autoridades designadas del Estado han de actuar con anticipación (por ejemplo, publicando información en los medios oficiales) a fin de que el público tenga acceso a esa información. (No incluye el requisito que figura en el artículo 7, en virtud del cual se exige que la información se presente de forma que pueda utilizarse para referencia posterior.) El requisito de la actualización sistemática significa que la autoridad designada del Estado ha de velar porque la información esté realmente actualizada y, por tanto, sea fiable: la forma en que se atienda esa obligación debe, a su vez, quedar documentada para que pueda comprobarse su cumplimiento.

29. El párrafo 2) del artículo trata sobre una determinada categoría de textos jurídicos: las decisiones judiciales y las resoluciones administrativas con fuerza para sentar un precedente y que no quedan dentro del ámbito del párrafo 1). Se ha incluido la frase inicial del párrafo 1) para dejar claro que los actos que se contemplan en el párrafo 2), a diferencia de los que se mencionan en el párrafo 1), por lo común entran en vigor a partir del momento en que son emitidos por el tribunal u otro órgano designado. A esos actos pueden aplicárseles las reglas especiales sobre el acceso del público: por ejemplo, es posible que el público tenga que dirigirse al tribunal correspondiente para solicitar una copia de un fallo judicial. El término "disponible" se utiliza, pues, en la medida de lo posible, tanto en relación con el acceso indirecto (solicitado) como con el acceso directo. Una vez se ha concedido el acceso a los actos de que se trate, sigue siendo necesario que la información sea legible y pueda interpretarse y recordarse (estos son los elementos de la "accesibilidad" examinados en los párrafos anteriores). Aunque el requisito de la actualización sistemática no se aplica a los actos contemplados en el párrafo 2), se alienta a los Estados promulgantes a que garanticen la exactitud de los textos publicados dentro de unos límites razonables de flexibilidad[2].

30. En función de las tradiciones jurídicas y de las prácticas de contratación pública de cada Estado promulgante, los textos interpretativos que tengan valor jurídico e importancia para los proveedores y contratistas pueden quedar dentro del ámbito del párrafo 1) o del párrafo 2) del artículo: entre esas cuestiones pueden citarse la interpretación de los elementos examinados en la introducción del capítulo I ([**hiperenlace**]) y los elementos del glosario. El Estado promulgante tal vez desee plantearse la introducción de las modificaciones necesarias para asegurar que esos textos queden incluidos. 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.

31. 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

---

[2] El Grupo de Trabajo tal vez desee centrarse en determinar si la distinción entre "accesible" y "disponible" será suficientemente clara para el lector o si podría mejorarse la claridad incluyendo ejemplos, como el "acceso a través de medios como el sitio de un tribunal en Internet" (en el caso del término "disponible").

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 contemplados en el artículo 5. Si ejerciese 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 ese 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 en papel, los gastos podrían ser desproporcionadamente altos si, por ejemplo, se exigiera que también se pusiera con la mayor prontitud posible a disposición del público y se mantuviera sistemáticamente actualizada la información de interés marginal u ocasional para los proveedores y contratistas. 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.

32. 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 39 t) [**hiperenlace**]), 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 [**hiperenlace**]

33. 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 cualquier ventaja indebida de proveedores o contratistas que puedan tener acceso a etapas de la planificación por alguna vía poco transparente.

34. El artículo 6 no requiere la publicación de esa información: las disposiciones son permisivas. La flexibilidad es necesaria porque la información y las necesidades pueden cambiar según las circunstancias; no solo podrían malgastarse el tiempo y los recursos de la entidad adjudicadora, sino que también los proveedores o contratistas podrían tener que hacer frente a costos innecesarios. La publicación de información abundante, irrelevante o equívoca, en lugar de una información pertinente, útil y cuidadosamente planificada, puede poner en peligro el propósito de la publicación de ese tipo de información. 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). De forma similar, también se alienta la publicación de planes de contratación pública con el horizonte de unos meses, con sujeción a esas precauciones.

35. 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 1) 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 de contratación pública menos competitivos. 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.

36. 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 haya de publicarse y señalar otras condiciones de publicación, por ejemplo, fijando el período que ha de abarcar esa publicación, que podría ser de medio año, de un año o de otra duración.

37. 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 iniciar 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 ...).

38. 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, ni siquiera 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.

39. 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. Imponer el requisito de publicar este tipo de información puede resultar engorroso; 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, debería publicarse.

40. 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 18, 19, 23 y 33 a 35 *infra* [**hiperenlaces**]).

Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación [**hiperenlace**]

41. 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.

42. 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, sin obstaculizar la evolución de la tecnología y de los procesos. Por ello, las disposiciones enunciadas en el artículo no

dependen de la utilización de ninguna tecnología concreta, 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.

43. En el párrafo 1) del artículo se establece que la información deberá revestir una forma que deje constancia 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 el lector tiene acceso directo a la información de que se trate, que deberá ser también de fácil lectura y susceptible de interpretación y retención. La palabra "usable" empleada en la versión inglesa 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, ofrecer suficientes salvaguardias de que la información, cualquiera que sea la forma en que se genere y comunique, podrá utilizarse con fiabilidad, establecerse su origen y verificarse. Los requisitos de que la información pueda utilizarse con fiabilidad, establecerse su origen y verificarse 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 [**hiperenlace**]. 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 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, cualquier requisito acerca de la forma aceptable para esa entidad, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3) del artículo.

44. El párrafo 2) del artículo contiene una excepción al requisito general sobre la forma enunciado en el párrafo 1). Esa excepción permite que ciertos tipos de información se comuniquen de forma preliminar por un medio que no deje constancia 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 confirmación inmediata 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 el alcance de la excepción tal como está redactada en el párrafo 2) de manera que se contemplen solo las situaciones estrictamente necesarias a la luz de las prácticas comerciales reinantes en el Estado de que se trate. El recurso excesivo a esta excepción podría entrañar riesgos de abuso, e incluso propiciar la corrupción y el favoritismo.

45. 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 [**hiperenlace**], impugnar la decisión de la entidad adjudicadora a ese 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.

46. 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 cualquier 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. Pueden estar justificadas, por ejemplo, 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 los requisitos de forma o los medios de comunicación requeridos. Esa 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 la notificación de que

los medios de comunicación podrán modificarse libremente durante el procedimiento, repercutirán negativamente, con casi total seguridad, 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 establecer únicamente los medios de comunicación y las correspondientes modificaciones que fueran justificables y que de antemano se consideren apropiados para el proceso de que se trate.

47. Para dar verdadero significado 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) 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 plena y simultáneamente en la reunión. "Plena 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 "medios de comunicación habitualmente empleados por los proveedores o contratistas", que aparece en el párrafo 4) del artículo, entraña una conectividad y una interoperabilidad eficaces y asequibles (es decir, deben contar con la capacidad de funcionar juntos eficazmente), para asegurar un acceso sin restricciones al proceso de contratación. En otras palabras, cualquier 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.)

48. 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 ámbito 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 a

los que se habrá que hacer frente 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, por tanto, si satisface el requisito enunciado en el párrafo.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará a los artículos 7 a 11 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

...

Capítulo I

Parte II. Comentario artículo por artículo (*continuación*)

...

Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación [**hiperenlace**] (*continuación*)

1. 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 en papel) deben mantenerse en un principio y luego eliminarse gradualmente, para que así los nuevos procesos se vayan aceptando.

2. 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.

3. 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[1]. 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 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.

4. 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. Éstas 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.

---

[1] Algunos han puesto en duda la validez de esta afirmación: se solicita al Grupo de Trabajo que dé orientación adicional.

5. 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.

6. 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 transmitido 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 éstos 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 éstos. 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 40 y 42 de la presente Guía se analizan otros aspectos pertinentes a las disposiciones del artículo 7 sobre la forma y los medios de comunicación [**hiperenlace**].)

7. 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

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 l) [**hiperenlace**]).

8. 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 arbitrio.

Artículo 8. Participación de los proveedores o contratistas [**hiperenlace**]

9. 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, como por ejemplo el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC [**hiperenlace**].

10. 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.

11. El párrafo 1) no se refiere 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 contratación 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.

12. La finalidad del párrafo 2) es abarcar las situaciones en que la restricción de la participación en procedimientos de contratación pública se impone exclusiva o parcialmente por otras razones, como aplicar programas reservados para PYME o entidades de zonas desfavorecidas. 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 desfavorecidas dentro del mismo Estado) o la contratación internacional limitada a determinados grupos de proveedores o contratistas (por ejemplo, personas con discapacidades)[2].

13. 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 a ese 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.

14. Si la entidad adjudicadora recurre a la contratación nacional, también puede implicar otras exenciones en el correspondiente pliego de condiciones, incluida una exención respecto del requisito de proporcionar información sobre la moneda y los idiomas, que tal vez ya no sea más pertinente (véase asimismo el comentario a los artículos sobre el pliego de condiciones, como el artículo 39 [**hiperenlace**]).

---

[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.

15. 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 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. Esa decisión es un ejemplo del tipo sobre el cual la entidad adjudicadora habrá de documentar las razones y circunstancias con justificaciones jurídicas, como se analiza en la introducción al presente capítulo *supra* [**hiperenlace**] y en el comentario al artículo 25 sobre el expediente de contratación *infra* [**hiperenlace**].

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista [**hiperenlace**]

16. 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.

17. 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 encubiertos (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*).

18. Como establece 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 18 [**hiperenlace**] o preselección de conformidad con el artículo 49 3); ii) durante el examen de las ofertas (véase, por ejemplo, que entre los motivos para rechazar una oferta enunciados en el artículo 43 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 57 2) [**hiperenlace**]) o cuando se pida al proveedor o contratista que pruebe nuevamente su idoneidad (artículo 43 6) [**hiperenlace**]).

19. El examen de la idoneidad al comienzo del proceso de contratación mediante una precalificación o una preselección 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 [**hiperenlace**] 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.

20. En el párrafo 2) se enuncian los criterios de idoneidad que pueden aplicarse en el 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.

21. 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.

22. 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* [**hiperenlaces**]).

23. El párrafo 2) e) debería aplicarse teniendo presente su posible efecto discriminatorio en los proveedores o contratistas extranjeros que no tengan ninguna 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.

24. El párrafo 2) f) 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. Con respecto al comentario general sobre los procedimientos de inhabilitación, véase la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**].

25. 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).

26. 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 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).

27. 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 causa de discriminación frente a algún proveedor o contratista o alguna categoría de ellos.

28. Para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros, el párrafo 7) prohíbe la imposición de requisito alguno para la legalización 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.

29. En los párrafos 8 a) a c) se abordan las consecuencias en el caso de que los proveedores o contratistas faciliten información que sea falsa, constituya una declaración no objetiva, o sea inexacta o incompleta. El apartado a) exige la descalificación de un proveedor que haya presentado información falsa o una declaración no objetiva. En virtud del apartado b) se permite que la entidad adjudicadora descalifique a un proveedor o contratista si la información presentada para su calificación adoleciera de "inexactitudes u omisiones" de fondo ("materially inaccurate or materially incomplete")[3]. El apartado c) permite a la entidad adjudicadora descalificar a un proveedor por inexactitudes u omisiones no de fondo únicamente cuando el proveedor, al ser requerido a corregir esas inexactitudes u omisiones, no lo haga.

30. Los párrafos 8 a) a c) tienen por objeto salvaguardar los intereses tanto de los proveedores como de los contratistas de obtener un trato equitativo y los de la entidad adjudicadora de celebrar contratos solo con proveedores o contratistas idóneos, a la vez que introducir un elemento de flexibilidad con respecto a las inexactitudes insignificantes[4].

31. 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. El objeto es 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 o si la calificación considerada por separado al comienzo

[3] La Comisión pidió una explicación del término "materiality" (la importancia) en la Guía y la conformidad entre todos los idiomas.

[4] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la forma de abordar aquí los riesgos obvios de corrupción, vinculando los conceptos de "importancia" ("materiality") y "declaración fraudulenta" ("misrepresentation") con alguna norma objetiva.

del procedimiento sigue siendo válida y precisa, siempre con las salvaguardias procesales expuestas en el párrafo anterior. Respecto de la mayoría de los contratos (excepto tal vez los más complejos que entrañan varias fases y requieren tiempo), la aplicación de estas disposiciones debe limitarse al proveedor o contratista titular de la oferta ganadora, como está previsto en los artículos 43 6) y 7) y 57 2) de la Ley Modelo.

Artículo 10. Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco [**hiperenlace**]

32. La finalidad del artículo 10 es subrayar 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).

33. Estas disposiciones, conjuntamente con el requisito de procedimiento de que se publique la descripción en el pliego de condiciones, de conformidad con el artículo 39 d) (o el equivalente para otros métodos abiertos de contratación [**hiperenlaces**]) garantizan la transparencia, la objetividad y la participación. Conforme a lo dispuesto en los dos primeros párrafos se asegura la participación en la contratación, mediante la prohibición de trato discriminatorio; el resto del artículo procura garantizar que todos los proveedores o contratistas comprendan los requisitos del mismo modo.

34. Los requisitos mínimos mencionados en el párrafo 1) tienen asimismo por objeto permitir la utilización de dos métodos de contratación con arreglo a la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas con diálogo previstas en el capítulo V de la Ley Modelo (a tenor de los artículos 30 1) a) y 30 2) a) [**hiperenlaces**]). La utilización de estos métodos se basa en la imposibilidad de redactar una descripción “detallada” del objeto de la contratación de conformidad con el apartado b), en el caso de licitación en dos etapas al inicio del procedimiento, y en el caso de solicitud de propuestas con diálogo en general. (Un examen más

detenido de este tema figura en el comentario sobre esos métodos de contratación *infra* [**hiperenlaces**].)[5].

35. No obstante, los párrafos 3 a 5 no imponen obligaciones absolutas. El párrafo 3) establece una posible serie de elementos que pueden constituir la descripción, el párrafo 4) exige objetividad en la medida en que sea posible, y concede a la entidad adjudicadora la flexibilidad necesaria para utilizar las características técnicas, de calidad y de rendimiento que justifiquen las circunstancias: la descripción puede basarse en lo que constituye el objeto de la contratación (basada en los insumos) o en lo que debería llevar a cabo (basada en el resultado). Si las descripciones están basadas en los insumos es más probable que se plantee el riesgo de utilizar nombres de marca o marcas de comercio que limitarán la participación en la contratación. Por consiguiente, el párrafo 4 dice más adelante que solo se permite esa utilización si no se puede utilizar otra descripción suficientemente precisa o inteligible y en ese caso únicamente si en la convocatoria se indican los rasgos salientes del objeto así descrito, precisándose que cabrá ofrecer ese nombre de marca "o su equivalente". Sería útil que en el reglamento de la contratación pública o la orientación de la entidad adjudicadora se examinara en qué medida la entidad adjudicadora podrá utilizar a su discreción nombres de marcas en tales circunstancias, habida cuenta de la amplitud de esta disposición. A este respecto, debería observarse la interacción entre los párrafos 4) y 5); la existencia en el sector de una práctica generalmente vigente (que podría reflejarse en cláusulas comerciales normalizadas) que permita la utilización de un nombre de marca o marca de comercio en lugar de una descripción muy extensa y técnica, puede contribuir a que los proveedores comprendan mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. Sin embargo, en tales casos, una salvaguardia necesaria será la vigilancia de la buena disposición de la entidad adjudicadora para aceptar equivalentes, y se requerirá orientación sobre cómo los proveedores habrán de demostrar la equivalencia y la objetividad a este respecto.

36. 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[6].

37. 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 los términos técnicos utilizados (por ejemplo, el vocabulario común de contratos públicos de la Unión Europea [**hiperenlaces**]),

---

[5] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cómo funciona en la práctica este requisito en el contexto de los acuerdos marco. Se puede dar asimismo orientación en el capítulo VII, con una remisión aquí.

[6] 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.

en apoyo del requisito establecido en el párrafo 5) de la utilización de cláusulas comerciales normalizadas.

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación [**hiperenlace**]

38. La finalidad de este artículo es establecer los requisitos por los que se rigen la formulación, divulgación y aplicación de los criterios de evaluación por la entidad adjudicadora. Las principales reglas recogidas en los párrafos 1) y 6) del artículo son que, con contadas excepciones que se enumeran en el párrafo 3) 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)[7], 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[8].

39. 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 3), como se explica en el párrafo … *infra*.

40. 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. 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.

41. En función de las circunstancias del contrato adjudicable, los criterios de evaluación podrán variar de los sumamente sencillos, como los de precio y otros

---

[7] En la sección de la Guía que explicará las revisiones efectuadas del texto de 1994 deberá 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).

[8] El Grupo de Trabajo tal vez considere la posibilidad de que haya que ampliar este párrafo, en particular mediante ejemplos.

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 (adecuada) 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 la más apropiada. 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 3) figuran otros criterios permisibles que no guardan relación con el objeto del contrato adjudicable, como se analiza más a fondo en el párrafo … *infra*)[9].

42. 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 describen las ventajas que la entidad adjudicadora evaluará sobre una base competitiva al adjudicar el contrato.

43. El requisito del párrafo 4) de que, en la medida de lo que sea viable, 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 49 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 y/o en la orientación del organismo de contratación pública u otro organismo la forma en que se han de cuantificar los factores en unidades monetarias cuando resulte viable.

44. Los criterios mencionados en el párrafo 3) 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

---

[9] Se solicita al Grupo de Trabajo que establezca si se debería revisar la última parte de este párrafo de manera de permitir un examen más equilibrado de los factores calidad y precio. Como se presenta actualmente, se aproxima más a “la oferta de menor precio” que a la “oferta más ventajosa”.

artículo 2 n) de la Ley Modelo y el comentario a ese artículo y la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlaces**]). El párrafo 3) (autorice o exija) abarca 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, en la medida en que se contrate o emplee a determinados grupos de la sociedad en calidad de subcontratistas, y así sucesivamente. Por el contrario los requisitos ambientales para la producción del objeto de la contratación guardan relación con ese objeto y por tanto pueden incluirse como un criterio de evaluación con arreglo al párrafo 2): no se exige autorización en virtud del reglamento de la contratación pública ni de otras leyes. La orientación emitida por el organismo de contratación pública u otro órgano debería dirigir hacia otras leyes y reglamentos pertinentes, para que conozcan cualquier criterio socioeconómico obligatorio que haya de aplicarse y el alcance de su poder discrecional en otros criterios socioeconómicos.

45. Por lo tanto, los criterios socioeconómicos 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 3) b), se podrán cuantificar y expresar en unidades monetarias como lo exige el párrafo 4) 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.

46. 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. El Estado promulgante deseará decidir la manera de equilibrar las consideraciones relativas a la calidad y la aplicación de las políticas socioeconómicas. 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 "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)[10]. En cuanto a los mecanismos de aplicación del margen de preferencia, podría efectuarse, por ejemplo, deduciendo de los precios de oferta de todas las ofertas los derechos de importación y los

[10] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la referencia a otros textos con nociones similares, como el Acuerdo sobre contratación Pública de la OMC, sobre las compensaciones, podría ayudar a comprender el alcance de estas cuestiones.

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[11].

47. La utilización de los criterios del tipo previsto en el párrafo 3) a) y los márgenes de preferencia mencionados en el párrafo 3) b) al evaluar las ofertas debe considerarse excepcional, ya que podría tener consecuencias en la competencia y la economía en la contratación, y reducir la confianza en el procedimiento de contratación (véase asimismo la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**]). Se aconseja proceder con cautela al facilitar una lista amplia de criterios no relacionados con el precio en el párrafo 3) a) o prever las circunstancias en las que podrá aplicarse un margen de referencia mencionado en el párrafo 3) 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 3) 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 3) deben aplicarse en los distintos procedimientos de contratación para velar por que se apliquen de forma objetiva y transparente.

48. Como ocurre en el caso de cualquier otro criterio de evaluación, la utilización de todo criterio de conformidad con el párrafo 3) a) o del margen de preferencia de conformidad con el párrafo 3) 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 25 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 tratados internacionales y regionales a los Estados parte en

[11] 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.

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).

49. 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 49, 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 39, 47 y 49) confirman la importancia que reviste pormenorizar debidamente los criterios de evaluación.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición se expone una propuesta del texto de la Guía que acompañará a los artículos 12 a 19 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 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable [hiperenlace**]**

1. Este artículo tiene por objeto impedir que la entidad adjudicadora manipule la estimación del valor del contrato adjudicable reduciendo artificialmente su valor, por ejemplo con la finalidad de limitar la competencia y recurrir a las exenciones relacionadas con la poca cuantía que se contemplan en la Ley Modelo. Se aplican exenciones, por ejemplo, de la obligación de aplicar una moratoria del proceso de contratación (artículo 22 3) b)), de la obligación de publicar un aviso (artículo 23) y de la obligación de publicar un anuncio internacional de la invitación a participar en el procedimiento (artículos 18 2) y 33 4)). 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, puede recurrirse a la licitación restringida en lugar de la licitación abierta cuando 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 29 1) b)). Puede recurrirse a la utilización de la solicitud de cotizaciones conforme al artículo 29 2) para determinadas contrataciones de poca cuantía. En todos esos casos, el método elegido por la entidad adjudicadora para estimar el valor de esa contratación determinará el alcance de sus obligaciones en el marco de la Ley Modelo. En ausencia de esas disposiciones destinadas a evitar la manipulación, la entidad adjudicadora podría optar por fraccionar la contratación en lotes para cometer abusos.

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, el valor estimado será al valor máximo total de todos los contratos previstos en los acuerdos de esa índole. En los contratos con cláusulas optativas, el valor estimado será una estimación del valor total máximo del contrato, incluidas las compras optativas.

4. Las estimaciones servirán sobre todo para fines internos de la entidad adjudicadora. La entidad adjudicadora procederá con cautela al divulgar esta información a los posibles proveedores o contratistas porque si la estimación es superior a los precios de mercado, los proveedores o contratistas tenderán a presentar ofertas de precios ajustándolas al máximo al valor estimado del contrato; si la estimación es inferior a los precios de mercado, los buenos proveedores podrían optar por no presentarse y se podrían poner en peligro la calidad y la competencia. 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 de que se trate para garantizar la seguridad del suministro.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación [hiperenlace**]**

5. 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 ese Estado. El objetivo principal es facilitar el acceso a la contratación y la participación de los proveedores, sea cual fuere su nacionalidad, mediante el uso de un idioma o idiomas apropiados en el contexto de la contratación de que se trate.

6. 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. Como se analiza en el comentario del artículo 18 2), sobre el procedimiento de precalificación, y del artículo 33 2) (sobre los requisitos relativos a los pliegos de condiciones en las licitaciones

abiertas) y su equivalente en otros métodos de contratación abierta [**hiperenlaces**], el texto entre corchetes puede entrañar el uso del idioma inglés, y la realización de los anuncios en papel, por lo que es opcional. Por otro lado, ese texto se ajusta más fielmente a los requisitos de los bancos multilaterales de desarrollo. Así pues, los Estados promulgantes tal vez deseen considerar el uso de esa financiación de los donantes, el requisito general de la publicación eficaz a nivel internacional y el enfoque de la neutralidad tecnológica, según se establece en la Ley Modelo, a la hora de preparar la redacción de los requisitos en materia de idiomas derivados de lo establecido en los artículos 13, 18 y 33 (y demás artículos en los que se aborda la cuestión de los pliegos de condiciones).

7. 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.

8. 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 la documentación de la entidad adjudicadora. 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 [hiperenlace**]**

9. 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) puede tener importantes consecuencias jurídicas (véase, por ejemplo, el artículo 40 3) [**hiperenlace**]). 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, todas las modificaciones habrán de ponerse en conocimiento de los proveedores o contratistas a los que se hayan 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.

10. 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. El Estado promulgante tal vez desee 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, a fin de que los proveedores y contratistas dispongan de un plazo prudencial para preparar sus ofertas.

11. 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 [**hiperenlace**]: es decir, cuando se introduzca algún cambio que pueda hacer que la información original pierda su exactitud de fondo. También se debe publicar la información revisada, como se explica en el comentario sobre esa disposición [**hiperenlace**]. 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. También se acepta que cualquier cambio en este artículo que se introduzca en los documentos de convocatoria, precalificación o preselección conforme a este artículo tendrá efectos de fondo y se regirá por lo dispuesto en el artículo 15 3) [**hiperenlace**].

12. 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. La regla ha sido concebida para proteger la competitividad cuando se pudiera excluir de la participación a un elemento potencialmente importante. No obstante, dado el riesgo de abuso en el ejercicio de esa discreción, en los reglamentos, normas o directrices del organismo encargado de la contratación pública u órgano similar se debería abordar la cuestión del cuáles son las "circunstancias ajenas a la voluntad [del proveedor o contratista]", cómo han de demostrarse y cuál ha de ser la respuesta por defecto de la entidad adjudicadora.

13. 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 los sistemas 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.

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones [hiperenlace**]**

14. El artículo 15 tiene la finalidad de establecer procedimientos eficientes, equitativos y eficaces para aclarar y modificar el pliego de condiciones. Es importante que la entidad adjudicadora pueda modificar el pliego de condiciones para asegurarse de que la contratación responda realmente a sus necesidades, pero esa facultad debe equilibrarse con el hecho de que todas las condiciones de la contratación han de determinarse y divulgarse desde el inicio del procedimiento. Así pues, en el artículo 15 se dispone que las preguntas y respuestas relativas a las aclaraciones o modificaciones deberán ser notificadas 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. La entidad adjudicadora esta también obligada a facilitar datos o aclaraciones a los proveedores o contratistas en la medida en que tenga conocimiento de su identidad.

15. Las normas también tienen 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 a los proveedores o contratistas, por ejemplo conforme al artículo 40 3) [**hiperenlace**], 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.

16. 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. Esa obligación se suma al requisito establecido en el párrafo 2) de notificar individualmente 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) y el comentario correspondiente [**hiperenlaces**]).

17. Esa situación ha de distinguirse de la introducción de cambio en la contratación que tenga efectos de fondo. 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 introduzcan necesariamente una modificación 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 en 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.

18. 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.

Artículo 16: Aclaración de la información relativa a la calificación y de las ofertas [hiperenlace**]**

19. El objeto del artículo 16 es despejar cualquier incertidumbre que pudiera rodear a la información relativa a la calificación o a las ofertas. La incertidumbre puede corresponder a un error en la información presentada que pueda corregirse. Si los errores no se corrigen y la información relativa a la calificación o la oferta se aceptan, podrían presentarse problemas importantes en el cumplimiento del contrato. En segundo lugar, esos procedimientos permiten dar un tratamiento más justo a los proveedores y contratistas que puedan haber cometido errores técnicos de poca importancia. En tercer lugar, cuando esos procedimientos conducen a la corrección de un error, pueden suponer también que el mejor proveedor o contratista calificado pueda participar en la contratación o a que se acepte la mejor oferta. En cuarto lugar, esos procedimientos pueden evitar la descalificación de un proveedor o el rechazo de una oferta sin un motivo sólido o incluso la cancelación

innecesaria de la contratación. En quinto lugar, puede evitarse tener que preparar una nueva licitación o la repetición de otro procedimiento, lo que podría dar a los proveedores o contratistas la posibilidad de revisar sus precios al alza al conocer los precios presentados anteriormente, y puede evitarse también un comportamiento de colusión a que puede dar lugar la repetición de los procedimientos. Por ultimo, esos procedimientos pueden evitar los problemas que pueden surgir si las ofertas contuvieran errores que puedan suponer que el contrato sea nulo o pueda anularse.

20. En virtud del párrafo 1) de este artículo se permite a la entidad adjudicadora solicitar aclaraciones acerca de la información sobre la calificación o las ofertas presentadas. Cabe señalar también que el objeto de la solicitud de aclaraciones es facilitar la verificación de las calificaciones y el examen y evaluación de las ofertas, y no dar ocasión de mejorar la información presentada previamente. Los Estados promulgantes tal vez deseen establecer en los reglamentos, normas o directrices que la forma de solicitar esas aclaraciones ha de ser similar a los procedimientos para investigar las ofertas anormalmente bajas que se contemplan en el artículo 20 [**hiperenlace**] y que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, relativo a las comunicaciones [**hiperenlace**], se requiere el uso de un procedimiento escrito. Esas salvaguardias de procedimiento, junto con la obligación de consignar esa petición de aclaraciones en el expediente de la contratación que figura en el párrafo 6), servirán para garantizar que el proceso sea justo y transparente. También es importante si se tiene en cuenta que las decisiones resultantes del proceso podrán dar lugar a un recurso con arreglo al capítulo VIII de la Ley Modelo [**hiperenlace**].

21. En los reglamentos u otras normas o directrices deberían abordarse también las consecuencias que podrían derivarse de la información recibida como respuesta a una petición de ese tipo, teniendo en cuenta las cuestiones suscitadas en los párrafos (...) *infra*. Debería hacerse hincapié, como se ha señalado anteriormente, en que el proceso de aclaración no está diseñado como un procedimiento de corrección y que los proveedores y contratistas no tienen derecho a presentar correcciones. Lo que se pretende con el procedimiento de aclaración es determinar si puede comprobarse si un proveedor o contratista es idóneo o si una oferta es conforme. También podría descubrirse un error que pudiera plantear dificultades para la entidad adjudicadora y para el proveedor. En virtud de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) de este artículo, junto con las disposiciones del artículo 43 1) b) en el caso de los procedimientos de licitación abierta [**hiperenlace**], pueden corregirse pequeñas desviaciones o equivocaciones o errores aritméticos, pero no errores de otro tipo[1]. Cuando se descubran otros errores que conlleven la descalificación del proveedor o contratista o el rechazo de la oferta, el proveedor será descalificado o la oferta rechazada, según el caso[2].

22. En el párrafo 2) de este artículo se exige a la entidad adjudicadora que corrija los “errores puramente aritméticos” que se detecten durante el examen de las ofertas sin recurrir al procedimiento de aclaración establecido en el párrafo 1). En el caso de los procedimiento de licitación, esa disposición habrá de leerse en conjunción con las del apartado 43 2) b) [**hiperenlace**], en las que se establece que la

[1] Se pide al Grupo de Trabajo que facilite orientación sobre la interpretación correcta.

[2] Se pide al Grupo de Trabajo que considere la cuestión de qué debería pasar si los errores no hacen que la oferta no resulte conforme.

entidad adjudicadora rechazará una oferta si el proveedor o contratista que la hubiera presentado no aceptara la corrección. Como el proveedor puede aceptar la corrección, retirar la oferta o dejar que esta se rechace, esas disposiciones, en conjunto, confieren a la entidad adjudicadora la facultad de permitir que se introduzca una corrección. En tales casos, los Estados promulgantes deberían establecer reglamentos u otras disposiciones que regulen esa facultad discrecional y abordar la cuestión de qué destino ha de darse en esas circunstancias a la garantía de la oferta.

23. Se necesitarán otros reglamentos, normas o directrices para definir o describir lo que se considera un "error aritmético". Aunque puede quedar razonablemente claro que una equivocación en la suma de columnas de números de manera que el precio final de la oferta sea incorrecto constituye un error aritmético, el error en la colocación de un decimal no está tan claro, como tampoco lo está el caso en que parte del precio de la oferta se cotiza en una moneda determinada cuando en el documento está claro que la intención es utilizar una moneda diferente. Como podría haber más de un modo de corregir el error aritmético (¿está el error en uno de los elementos de la columna de cifras o en la suma total?), será necesario establecer normas y directrices para abordar la cuestión y limitar la facultad discrecional que de hecho se confiere a la entidad adjudicadora.

24. Una consecuencia de todo ello es que también resulta necesario aclarar el alcance de la obligación que tiene la entidad adjudicadora de comprobar la información y detectar errores. En primer lugar, en las normas o directrices debería abordarse la cuestión de si existe la obligación de ir más allá de limitarse a señalar los errores manifiestos presentes en la oferta, así como su alcance en caso de que exista.

25. Estas cuestiones requieren normas y directrices adicionales tanto para facilitar el control de las decisiones de la entidad adjudicadora y evaluarlas en relación con normas objetivas como para evitar el riesgo de abusos que puede darse en esas circunstancias. Los proveedores o contratistas pueden incluir errores deliberadamente con el fin (una vez conocidos los precios de las ofertas) de tener una posibilidad de "corregirlos". Una salvaguardia contra ese comportamiento es el requisito de corregir los errores descubiertos, sin hacer referencia al proveedor o contratista afectado. No obstante, cuando la entidad adjudicadora tenga que ponerse en contacto con el proveedor o contratista para corregir el error, es decir, emplear la facultad que se le confiere en virtud del párrafo 1), la posibilidad de que se cometan abusos sigue existiendo, quizá por ambas partes. Por ultimo, también pueden plantearse cuestiones de culpabilidad o responsabilidad civil si cualquiera de las partes actuase de forma negligente al cometer o no detectar errores que salgan después a la luz durante el período de gestión del contrato. Esa responsabilidad civil se planteará generalmente en el marco de otras leyes del Estado promulgante, lo que requerirá la coordinación entre el organismo encargado de la contratación pública, u órgano similar, que proporcione orientación sobre la contratación y los órganos que se ocupen de esa responsabilidad.

26. En el párrafo 3) del artículo se limitan las correcciones que pueden hacerse como resultado del procedimiento de aclaración y de la detección de un error aritmético. En el caso de las licitaciones abiertas, ese párrafo debe leerse en conjunción con las disposiciones del artículo 43 1) b) [**hiperenlace**] en virtud del cual la entidad adjudicadora puede considerar aceptables las ofertas después de

que se hayan tenido en cuenta posibles “desviaciones menores” (véase además el comentario sobre ese artículo [**hiperenlace**]). En el párrafo 3) se prohíbe introducir correcciones u otras modificaciones sustantivas en la información para la calificación y en las ofertas. Será necesario incluir en los reglamentos, normas o directrices el significado del término “sustantivas” en esas circunstancias, además de la explicación que figura en el párrafo en el sentido de que se prohíbe introducir cambios encaminados a facilitar la calificación de un proveedor o contratista descalificado o a hacer que una oferta no conforme pase a ser conforme, especialmente en lo que se refiere a modificaciones del precio. Mientras que las modificaciones del precio como resultado del procedimiento de aclaración están prohibidas en virtud del párrafo 4) del artículo, los errores aritméticos pueden ser importantes y conllevar a la vez una modificación del precio[3].

27. En el párrafo 4) se establece una importante salvaguardia contra los abusos en el procedimiento de aclaración al prohibir la negociación durante ese proceso, así como cualquier modificación del precio[4]. En el párrafo 5), no obstante, se estipula que esas restricciones no se aplican a los métodos de contratación interactivos contemplados en los artículos 49 a 52 [**hiperenlaces**], puesto que el procedimiento de aclaración tendrá lugar durante la fase de diálogo, salvo cuando se trate de las ofertas mejores y definitivas[5].

Artículo 17. Garantía de la oferta[6] [hiperenlace**]**

28. El propósito del presente artículo es establecer los requisitos en relación con la garantía de la oferta, definida en el artículo 2 u) [**hiperenlace**], 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 39 k) [**hiperenlace**], 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).

29. 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

---

[3] Se pide al Grupo de Trabajo que facilite orientación a este respecto y si las desviaciones menores que conduzcan a cambios en los precios deben considerarse sustantivas.

[4] Véase el párrafo anterior y la nota de pie de página que aparece en él.

[5] Se pide al Grupo de Trabajo que determine si, teniendo en cuenta el texto de los párrafos 16 5) y 49 12), esa afirmación es correcta.

[6] 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.

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 adquisición). En el artículo 17 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.

30. Las entidades adjudicadoras no están obligadas 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 poca cuantía, salvo algunas excepciones, el riesgo en cuanto a la entrega o la realización suelen ser bajos para la entidad adjudicadora, 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[7]. 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 una garantía 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 métodos de contratación en los 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 definitiva). (Véase el examen correspondiente en el comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo 48 [**hiperenlace**].) 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, 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, dada la prohibición de solicitar varías garantías, como se indica en el comentario sobre la definición de “garantía de la oferta” que figura en el artículo 2 [**hiperenlace**].

31. Se han incluido ciertas salvaguardias de que la garantía de la oferta 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.

32. El apartado 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 incisos i) y ii) ofrece cierta flexibilidad al respecto: en primer lugar,

---

[7] Se pide al Grupo de Trabajo que estudie 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.

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; 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 apartado 1) b), que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado.

33. La referencia a la confirmación de la garantía de la oferta que figura en el apartado 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).

34. El párrafo 2) se ha incluido para evitar cualquier 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 41 3) [**hiperenlace**], en el apartado 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[8].

35. 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 incluyen generalmente 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 *supra* [**hiperenlace**]).) Las variantes ofrecidas tienen por objeto estimular la competencia comercial, al facilitar una mayor participación de pequeñas y medianas empresas, en particular,

---

[8] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar 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 41 (es decir, cuando se prorroga el período de validez de la propia oferta).

que pudieran abstenerse de participar por razón de las formalidades y gastos que supondría la presentación de una garantía de su oferta[9].

Artículo 18. Procedimiento de precalificación [hiperenlace**]**

36. El propósito del artículo es enunciar los procedimientos requeridos 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 limitarlas 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.

37. De conformidad con el párrafo 1) del artículo, la precalificación es optativa y podrá utilizarse con independencia del método de contratación que se emplee[10]. 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.

38. El procedimiento de precalificación enunciado en el artículo 18 está sujeto a diversas salvaguardias importantes, entre ellas su supeditación a las limitaciones enunciadas en el artículo 9 [**hiperenlace**] (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 de ese artículo. 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

---

[9] Debería considerarse la necesidad de ampliar el examen de la naturaleza posiblemente onerosa de las garantías, a la luz de las siguientes cuestiones planteadas anteriormente durante las deliberaciones 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.

[10] Durante las consultas de expertos, se preguntó si debía disuadirse de recurrir a la precalificación en el caso de la licitación abierta. Se pide al Grupo de Trabajo que determine si debería incluirse aquí algún comentario adicional a ese respecto.

contratista o proveedor que no haya sido precalificado y desee impugnar su descalificación.

39. La primera salvaguardia consiste en que los procedimientos para recabar la participación en los procesos de precalificación son similares a los de la licitación abierta. Así pues, en el párrafo 2) se requiere que se publique la invitación a la precalificación. La publicación en que ha de anunciarse esa invitación se establece en el reglamento sobre la contratación, y no en la Ley Modelo, como sucede en el caso de las disposiciones contenidas en los artículos 33 1) y 34 5) [**hiperenlaces**] sobre la publicación de la invitación a la licitación o el anuncio previo de la contratación, según sea el caso. Aunque es probable que en muchos Estados promulgantes se estipule que ese anuncio deba publicarse en el boletín oficial, el motivo de este enfoque más flexible es permitir a los Estados promulgantes modificar los procedimientos. Como el boletín oficial ha sido tradicionalmente una publicación en papel, con ese enfoque se pretende también respetar el principio de la neutralidad tecnológica que inspira la Ley Modelo (es decir, evitar favorecer medios basados en el papel). Véase también el análisis sobre cómo asegurar el acceso efectivo a la información publicada en relación con la contratación que figura en el comentario sobre los artículos mencionados anteriormente y sobre el artículo 5, relativo a la publicación de textos jurídicos [**hiperenlaces**].

40. Salvo disposición en contrario, se requiere también la publicación del anuncio a nivel internacional de una forma que garantice que los proveedores extranjeros tengan un acceso adecuado a la invitación, a menos que (como sucede en el caso de una invitación a la licitación en virtud del artículo 33 4) [**hiperenlace**]), la entidad adjudicadora decida que es poco probable que los proveedores o contratistas de fuera del Estado en cuestión deseen participar a la luz de la poca cuantía de la contratación. En el comentario sobre la introducción al capítulo I [**hiperenlace**] se examinan las cuestiones generales derivadas del establecimiento de los umbrales que determinan la poca cuantía en el marco de la Ley Modelo y se fomenta la coherencia en la designación de los contratos de poca cuantía (tanto si se establece un umbral explícito como si no). En ese caso no debe interpretarse que el concepto de contrato de poca cuantía otorga a los Estados promulgantes una flexibilidad absoluta para establecer el umbral en un nivel suficientemente alto como para excluir la mayoría de sus contratos del requisito de la publicación internacional. Por tanto, en el reglamento sobre la contratación o en las directrices del organismo encargado de la contratación pública, u órgano similar, deberían proporcionarse más detalles acerca de cómo interpretar en este caso el término “poca cuantía”. Debe hacerse hincapié en que la poca cuantía no constituye por sí solo una justificación para excluir la participación de proveedores internacionales (en contraposición con la contratación nacional que se contempla en el artículo 8 [**hiperenlace**]), de manera que los proveedores internacionales pueden participar en un proceso de contratación que no se haya anunciado a nivel internacional si así lo desean; por ejemplo, si responden a un anuncio de ámbito nacional o publicado en la Internet.

41. Los Estados promulgantes tal vez deseen también alentar a las entidades adjudicadoras a determinar, en primer lugar, si es probable que se produzca una participación internacional en las circunstancias concretas de cada proceso de contratación, suponiendo que se proceda a la publicación internacional del anuncio

de contratación, y si se trata o no de un contrato de poca cuantía: en esa determinación pueden intervenir factores geográficos y el hecho de que la oferta del extranjero sea limitada o no exista, cosa que puede suceder, por ejemplo, en el caso de la artesanía autóctona. En segundo lugar, deberían considerar qué otras medidas podría aconsejar la participación internacional. A ese respecto, en la Ley Modelo se reconoce que, en los casos de contratos de poca cuantía, la entidad adjudicadora puede tener o no interés económico en impedir la participación de proveedores y contratistas extranjeros: una exclusión generalizada de los proveedores y contratistas extranjeros podría privarla innecesariamente de la posibilidad de obtener un mejor precio. Por otra parte, la participación internacional puede conllevar gastos de traducción y el establecimiento de plazos adicionales para la traducción de los anuncios o las respuestas de los proveedores extranjeros y puede suponer que la entidad adjudicadora haya de examinar ofertas en más de un idioma. La entidad adjudicadora deseará evaluar los costos y beneficios derivados de la participación internacional, si es que se permite su restricción, en cada caso por separado.

42. El término "dirección" que figura en el apartado 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). Véase también la descripción de ese término que aparece en el glosario del anexo ** [**hiperenlace**][11].

43. 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[12].

44. La palabra "lugar" que figura en el apartado 5) d) [**hiperenlace**] no solo se refiere 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 [**hiperenlaces**] acerca de garantizar un acceso apropiado a los textos jurídicos actualizados son también pertinentes en el contexto de ese párrafo.

45. 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

---

[11] En el comentario general del glosario sobre el término "dirección" se hará notar que 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.

[12] La última oración refleja el criterio de algunos comentaristas como declaración de principios, pero otros consideran que la proposición no es práctica.

razones que hayan motivado su decisión a todo proveedor o contratista que no haya sido precalificado.

46. 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 el artículo 24 [**hiperenlace**], relativo a la confidencialidad (que contiene limitadas excepciones de la divulgación al público).

47. 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 49 [**hiperenlace**]. 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, generalmente 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 19. Cancelación de la contratación [hiperenlace**]**

48. El propósito del artículo 19 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 artículo 19 1) y el artículo 22 8) y sus correspondientes comentarios, en los que se exponen las demás opciones disponibles en esos casos [**hiperenlaces**]).

49. Esta disposición es importante porque es posible que la entidad adjudicadora 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.

50. 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[13]. 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 al respecto la sección ** del comentario general y la introducción al capítulo VII [**hiperenlaces**]).

51. 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.

52. 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.

53. 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 67 [**hiperenlace**] 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) de este artículo es limitar a circunstancias excepcionales la responsabilidad de la entidad adjudicadora por su

[13] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de añadir un ejemplo en el que se ilustren las diferencias entre motivos y justificaciones.

decisión de cancelar la contratación. De conformidad con el párrafo 3), su responsabilidad frente a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas se limita a las circunstancias en que la cancelación sea imputable a una conducta dilatoria o irresponsable de la entidad adjudicadora.

54. Es posible, al amparo del capítulo VII de la Ley Modelo [**hiperenlace**], 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).

55. 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. En el glosario del anexo ** [**hiperenlace**] se ofrecen amplios ejemplos del tipo de conducta que se pretende atajar mediante esta disposición y el organismo encargado de la contratación pública, u otro órgano similar, tal vez desee facilitar a las entidades adjudicadoras directrices más detalladas sobre el alcance de su facultad discrecional y su posible responsabilidad, tanto en virtud de la ley de contratación como de cualquier otra ley del Estado promulgante en la que se haga referencia a la responsabilidad por la ejecución de actos administrativos.

56. Debe establecerse una diferencia entre la cancelación de la contratación por la entidad adjudicadora con arreglo a este artículo y la orden de que se ponga fin al proceso con arreglo al artículo 67 9) g) de la Ley Modelo [**hiperenlace**]. 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 esa decisión se hace efectiva.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene una propuesta de texto para la Guía, que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, que versa sobre los artículos 20 a 26 del capítulo I (Disposiciones generales) de la Ley Modelo.

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 20. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

1. La finalidad de este artículo es facultar a la entidad adjudicadora para rechazar toda propuesta cuyo precio sea anormalmente bajo y dé lugar a dudas sobre la capacidad del proveedor o contratista que la haya presentado para cumplir el contrato, norma que será aplicable en todo proceso de contratación abierto con arreglo a la Ley Modelo.

2. Este artículo prevé salvaguardias para proteger los intereses de ambas partes. Por un lado faculta a la entidad adjudicadora para investigar toda oferta anormalmente baja antes de que se concluya un contrato, previniendo así el riesgo de que el contrato adjudicado no pueda cumplirse o no sea realizable al precio ofrecido, lo que daría lugar a gastos adicionales, demoras o perturbaciones en la marcha del proyecto.

3. Ahora bien, la entidad adjudicadora no podrá rechazar sin más una oferta por el mero hecho de que su precio parezca anormalmente bajo. Tal derecho se prestaría a abusos, ya que cabría rechazar una oferta sin motivos en función de una evaluación meramente subjetiva de la misma. Este riesgo puede ser mayor en la contratación internacional, ya que un precio anormal en un país puede ser perfectamente normal en otro. Cabe también que la reglamentación aplicable en algún lugar permita vender a bajo precio el material ya usado u ofrecer precios inferiores al costo real para dar empleo a la fuerza laboral[1].

---

[1] El Grupo de Trabajo tal vez desee suprimir esta última frase, si estima que pudiera obstaculizar la libre competencia internacional.

4. Por esas razones, este artículo solo permite que se rechace una oferta anormalmente baja cuando la entidad adjudicadora haya tomado medidas para motivar sus dudas acerca del buen cumplimiento del contrato ofrecido. Ello no impide que una ley, por lo demás aplicable, exija que la entidad adjudicadora rechace una oferta si se ha incurrido en algún acto delictivo (lavado de dinero) o práctica ilícita o no se ha observado el salario mínimo o algún otro requisito de la seguridad social, o si ha habido colusión entre los concursantes.

5. Por ello, el párrafo 1 de este artículo señala las medidas que la entidad adjudicadora ha de adoptar, antes de rechazar una oferta anormalmente baja, a fin de salvaguardar la legalidad de su rechazo y respetar los derechos del proveedor o contratista afectado.

6. En primer lugar, se deberá pedir por escrito al proveedor o contratista afectado detalles acerca de todo elemento de su oferta que la entidad adjudicadora estime que pueda servir para explicar el precio ofrecido. Cabe que esos detalles sean datos o muestras del objeto ofrecido por el concursante que garanticen su calidad, así como detalles acerca del método de fabricación o de la economía del proceso utilizado, o acerca de las soluciones técnicas, así como de toda otra condición favorable aprovechada por el proveedor o contratista para ejecutar el contrato. El precio ofrecido deberá, por ello, ser siempre analizado en el contexto de los demás elementos constitutivos de la oferta afectada[2].

7. El Estado promulgante tal vez desee reglamentar el tipo de datos que la entidad adjudicadora podrá pedir para justificar el precio ofrecido. Cabe señalar que lo que se desea evaluar es el realismo de dicho precio en función de elementos constitutivos de la oferta presentada como los mencionados en el párrafo anterior y valiéndose de factores como su evaluación previa del contrato adjudicable y los precios del mercado, o de todo contrato anterior del que se dispongan datos. Tal vez no proceda pedir información acerca de los datos presupuestarios de que se hayan valido los proveedores y contratistas para calcular su precio, ya que la evaluación de esos datos tal vez sea difícil y compleja y no será siempre posible, o tal vez sea limitada la capacidad de la entidad adjudicadora para calcular el precio en función de los gastos del proveedor. En algunos países tal vez esté legalmente prohibido pedir información presupuestaria del concursante por razón del riesgo de que se haga un uso indebido de esos datos.

8. En segundo lugar, si bien la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta, al evaluar un precio anormalmente bajo, la respuesta que reciba del proveedor o contratista, la denegación de los datos solicitados no le dará un derecho automático a rechazar la oferta, pero sí será un factor que deberá considerar al determinar si su precio es anormalmente bajo.

9. Sólo tras adoptar las medidas previstas, en el párrafo 1) de este artículo, estará la entidad adjudicadora facultada para rechazar una oferta que estime anormalmente baja[3]. Este artículo no obliga a dicha entidad a rechazar toda oferta

---

[2] La Secretaría pide que se le dé orientación acerca de la coherencia de este párrafo con el siguiente, en lo concerniente a la evaluación del precio.

[3] Se pide al Grupo de Trabajo que dé orientación acerca del carácter optativo y no obligatorio de esta regla, que tal vez sea debido a que tiene por objeto frustrar tentativas eventuales de colusión, al igual que la discrecionalidad prevista por el artículo 22 para cancelar la contratación o para aceptar la segunda mejor oferta.

anormalmente baja, pero el reglamento de la contratación pública o la orientación dada por la entidad adjudicadora u otro órgano similar sí deberían, no obstante, restringir esa discrecionalidad para aceptar o rechazar tales ofertas, con miras a evitar abusos y favorecer las buenas prácticas de contratación.

10. En tercer lugar, si, tras su análisis del precio, la entidad adjudicadora sigue abrigando dudas acerca de la capacidad de un proveedor para cumplir el contrato, dicha entidad habrá de dejar constancia, en el expediente de la contratación, de esas dudas y de sus motivos para abrigarlas (véase el párrafo 2)). La razón de ser de esta norma radica en el deseo de que todo rechazo de una oferta anormalmente baja esté debidamente motivado y de que se deje constancia de esos motivos para fines de transparencia y objetividad de la contratación y de rendición debida de cuentas.

11. A tenor del párrafo 2) de este artículo, toda decisión de rechazar una oferta anormalmente baja debe ser consignada en el expediente de la contratación, y comunicada al concursante afectado, y cabrá recurrir contra ella con arreglo al capítulo VIII [**hiperenlace**].

12. Conviene que todo Estado promulgante sea consciente de que existen otras medidas, además de las previstas en este artículo, para prevenir eficazmente el riesgo de aceptar ofertas anormalmente bajas. Un examen cuidadoso de la idoneidad de todo proveedor o contratista con el que se negocie, así como de su oferta, puede ser particularmente útil a este respecto. Pero su eficacia dependerá de que se hayan formulado correctamente los requisitos de idoneidad exigibles y de la precisión con la que se haya descrito el objeto del contrato adjudicable. Toda entidad adjudicadora debe ser asimismo consciente de la necesidad de reunir datos exactos y completos acerca de la idoneidad de los proveedores o contratistas, con los que negocie, y de sus antecedentes, prestando además atención a todo otro aspecto esencial de la oferta, no solo a su precio, sino a los gastos de mantenimiento y sustitución del objeto del contrato adjudicado. Obrar con la cautela debida permitirá identificar a tiempo todo riesgo de incumplimiento del contrato.

13. Cabe citar también medidas como las de: i) dar a conocer los efectos adversos que puede tener una oferta anormalmente baja; ii) capacitar bien al personal responsable de la contratación, dotándole de recursos adecuados, y manteniéndole bien informado, por ejemplo, de los precios del mercado; y iii) dar tiempo suficiente para cada etapa del proceso de adjudicación. A fin de desalentar la presentación de ofertas anormalmente bajas y de promover el sentido profesional de los concursantes, tal vez convenga que se haga saber, en el pliego de condiciones, que un precio anormalmente bajo suscitará dudas acerca del buen cumplimiento de la oferta y la expondrá al riesgo de ser rechazada.

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

14. La finalidad de este artículo es proporcionar una lista exhaustiva de motivos eventuales para la exclusión de un proveedor o contratista del proceso de contratación, que no estén vinculados ni con la idoneidad del concursante ni con el contenido de su oferta. Su texto no cita el término de “corrupción” en cuanto tal, pero al dar ejemplos de prácticas corruptas habituales (ofrecer incentivos personales, valerse de ventajas competitivas desleales y adolecer de algún conflicto

de intereses), ofrece numerosos casos de corrupción, por lo que el artículo es una importante medida de lucha contra la corrupción.

15. Al proscribir toda práctica corrupta cualquiera que sea su forma o el nombre que se le dé, este artículo trata de ser fiel reflejo de la normativa internacional aplicable al respecto, que cabe encontrar en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y en otros instrumentos internacionales emitidos por organizaciones como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y los bancos multilaterales de desarrollo [**hiperenlaces**]. Cabe que esa normativa evolucione, por lo que, a la luz de la importancia que se da, en el artículo 3 de la Ley Modelo [**hiperenlaces**], a la observancia de todo compromiso ya contraído por el Estado promulgante, se alienta a todo Estado que promulgue la Ley Modelo a tener en cuenta toda otra norma internacional contra las prácticas corruptas en la que ya sea parte[4].

16. Aun cuando los procedimientos y las salvaguardias de la Ley Modelo han sido pensados con miras a favorecer la transparencia y la objetividad de la contratación pública, a fin de frustrar las tentativas de corrupción, no cabe esperar que una norma de la contratación pública sea capaz, por sí sola, de erradicar plenamente las prácticas corruptas en la contratación pública de un Estado promulgante. Tampoco cabe esperar que la entidad adjudicadora sepa soslayar por sí sola los riesgos de la corrupción. Conviene, por ello, que todo Estado promulgante prevea un sistema eficaz de sanciones contra la corrupción que sean aplicables al personal, ya sea suyo o de una entidad adjudicadora, que esté a cargo de la contratación pública, así como a los proveedores o contratistas y al propio proceso de contratación con miras a fomentar la buena gestión de la contratación pública en general[5].

17. Por “incentivo” cabe entender, en general, toda tentativa, de un proveedor o contratista, de influir indebidamente sobre la entidad adjudicadora Se ha dejado al arbitrio del Estado promulgante determinar lo que constituye, a efectos de la aplicación del párrafo 1) b), una “ventaja competitiva desleal” o un “conflicto de intereses”. Este artículo solo será aplicable al conflicto de intereses desde el ángulo del proveedor o contratista, ya que se deja su regulación desde el ángulo de la entidad adjudicadora a artículos como el artículo 26 relativo al código de conducta para personal encargado de la contratación pública [**hiperenlace**]. A fin de evitar ventajas competitivas desleales o conflictos de interés, convendría, por ejemplo, que el reglamento aplicable prohibiera que todo consultor que haya participado en la preparación del pliego de condiciones participe también en la adjudicación de contratos con arreglo a dicho pliego. Convendría también regular la participación de una filial en el proceso adjudicatorio de un contrato ofrecido a su empresa madre, pero cabe que algunos de estos supuestos estén ya previstos en

---

[4] La Comisión pidió que se examinara en la Guía la razón de que no se hayan recomendado límites mínimos para la normativa o la práctica interna de los países, y que se indicará que incluso una cuantía pequeña podía constituir un aliciente en ciertos casos. Se pide al Grupo de Trabajo que dé orientación a fin de poder dar la respuesta que proceda al deseo expresado por la Comisión.

[5] Se sugirió en el Grupo de Trabajo que se indicara en la Guía que tal vez no sea posible definir el supuesto de hecho determinante del delito de corrupción, frente al delito de soborno, ya que la diferencia tal vez solo consista en que la corrupción pueda ser una cadena de actos, en vez de ser uno solo. Se pide que se dé orientación a la Secretaría sobre la conveniencia de incluir este u otros comentarios en la Guía para describir los ejemplos pertinentes.

normas de otras ramas del derecho, por ejemplo en la legislación antimonopolio del Estado promulgante.

18. Un conflicto de intereses puede dar lugar a la ventaja competitiva desleal de un concursante, por ejemplo cuando su abogado sea también el abogado de la empresa adjudicadora del contrato, pese a que tal vez no sea siempre este el caso. Cabe que surjan ventajas competitivas desleales sin que haya vínculos personales entre los implicados[6].

19. Lo dispuesto en este artículo no impide que se apliquen otras sanciones al proveedor o contratista, como pudiera ser su exclusión del contrato o su inhabilitación como concursante (véase el comentario del artículo 21 y la sección … del comentario general [**hiperenlaces**]). Ahora bien, este artículo no requiere una sanción, incluso penal, como requisito previo para la exclusión de un concursante.

20. Para prevenir todo empleo abusivo del artículo 21 [**hiperenlace**] se habrá de hacer constar en el expediente de la contratación toda decisión por la que se excluya a un concursante y su motivación y esa decisión será comunicada sin dilación al supuesto infractor para que pueda recurrirla[7]. El reglamento de la contratación pública así como la orientación dada deberían facilitar la tarea de evaluar si existe o no un hecho que justifique la exclusión. Para un ulterior examen de estas cuestiones, véase también el comentario sobre el artículo 26, relativo a los códigos de conducta [**hiperenlace**].

21. La aplicación de este artículo estará también supeditada a toda otra norma contra la corrupción del Estado promulgante, a fin de evitar así toda confusión o incoherencia innecesaria en su política de lucha contra la corrupción; para ello deberá alentarse el intercambio de datos y un mayor grado de coordinación entre los órganos competentes, conforme se examina en el comentario de la introducción al capítulo I [**hiperenlace**].

Artículo 22. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato [hiperenlace**]**

22. La finalidad del artículo 22 es enunciar reglas detalladas relativas a: i) la aceptación de la oferta ganadora; ii) un plazo de salvaguardia, en forma de una moratoria que dé margen para que los proveedores o contratistas puedan impugnar la decisión de la entidad adjudicadora antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco; y iii) la entrada en vigor del contrato adjudicado. La normativa de este artículo está complementada por los requisitos de transparencia, prescritos en la Ley Modelo, relativos a la información que ha de darse a los concursantes al inicio de la contratación, relativa, por ejemplo, a la manera en que entrará en vigor el contrato adjudicado (véase, por ejemplo,

---

[6] La Comisión sugirió que la Guía se valiera de ejemplos para explicar la ventaja competitiva, por lo que se pide al Grupo de Trabajo que facilite algunos de tales ejemplos.

[7] Se sugirió en el Grupo de Trabajo que la Guía explicara que tal vez se mitigaran los riesgos de que se decretara una exclusión indebida alentando el diálogo entre la entidad adjudicadora y el concursante afectado a fin de aclarar todo conflicto eventual de intereses, e inspirándose en lo dispuesto en el artículo 19 para el examen de toda oferta anormalmente baja. Se pide que se dé orientación pertinente a la Secretaría acerca de la posibilidad de que ese diálogo sirva para evitar la necesidad de aplicar este artículo ante posibles prácticas abusivas.

el artículo 39 v) [**hiperenlace**] según el cual se ha de informar, en el pliego de condiciones, acerca de toda moratoria prevista y su duración), y el artículo 39 w) [**hiperenlace**] según el cual se ha de dar a conocer, en el pliego de condiciones, toda formalidad requerida, una vez aceptada una oferta, para la entrada en vigor del contrato adjudicado, que tal vez incluya la firma de la escritura del contrato y su aprobación por alguna autoridad independiente.

23. El párrafo 1) prevé que, por regla general, la oferta ganadora será aceptada por la entidad adjudicadora, lo que significa que se habrá de adjudicar el contrato al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora (denominado el "concursante ganador"), consignando dicho contrato en términos que reflejen los de la oferta ganadora. (No se da una definición única de oferta ganadora, sino que se define este término en el marco de los artículos que regulan cada método de contratación [**hiperenlace**]). Las excepciones a la regla general, enunciada en el párrafo 1) de este artículo, figuran en sus apartados a) a d) (descalificación del concursante ganador; cancelación de la contratación; rechazo de la oferta ganadora con arreglo al artículo 20 [**hiperenlace**], por ser su precio anormalmente bajo, así como por exclusión del concursante ganador, con arreglo a lo previsto en el artículo 21 [**hiperenlace**], por haber ofrecido incentivos personales; gozar de alguna ventaja competitiva desleal; o adolecer de algún conflicto de intereses).

24. El motivo del apartado a) para no aceptar la oferta ganadora (descalificación) debe ser entendido a la luz de lo dispuesto en el artículo 9 1) [**hiperenlace**] que permite que la idoneidad del concursante vuelva a ser examinada en cualquier etapa del proceso de adjudicación; en el artículo 9 8) d); por el que cabrá exigir a todo concursante precalificado que vuelva a demostrar su idoneidad [**hiperenlace**]; y en los artículos 43 6) y 7) y 57 2) que reglamentan la evaluación de la idoneidad del concursante ganador [**hiperenlaces**].

25. Se da por supuesto que la lista de excepciones de los apartados a) a d) del párrafo 1) no es exhaustiva, ya que se refiere únicamente a los motivos que podrá invocar la entidad adjudicadora. Cabe que surjan motivos adicionales a raíz de todo recurso que se interponga. Por ejemplo, si el órgano independiente ordena, con arreglo al artículo 67 [**hiperenlace**], que se ponga fin al proceso de adjudicación, o que la entidad adjudicadora reconsidere su decisión, o adopte alguna medida adicional. No se deben confundir estos motivos con la motivación que habrá de darse, con arreglo al artículo 22 8) [**hiperenlace**], de la adjudicación del contrato a la siguiente oferta que conserve su validez. Esa motivación se dará una vez aceptada la oferta ganadora, pero no en la etapa en la que la entidad adjudicadora decide si debería aceptarse o no la oferta ganadora.

26. El párrafo 2) reglamenta la aplicación de la moratoria, que se define en el artículo 2) r) como "un plazo a partir del envío del aviso requerido por el artículo 22 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 [**hiperenlace**], contra la decisión así notificada". Así pues, el propósito fundamental de la moratoria es evitar la necesidad de anular un contrato o un acuerdo marco que hayan entrado en vigor.

27. El aviso de la moratoria se envía a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, inclusive al proveedor que haya presentado la oferta ganadora. (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 enunciada en el aviso a que se hace referencia en el párrafo 2) incluye la que se enumera en los apartados a) a c). Las disposiciones del artículo 24, relativo a la confidencialidad [**hiperenlace**], indicarán si alguna información sobre la oferta ganadora prevista en el apartado 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 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.

28. 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, el artículo requiere que se envíe simultáneamente y sin demora el aviso a todo proveedor o contratista interesado. Por ejemplo, no sería suficiente colocar un aviso en el sitio web.

29. Las disposiciones no incluyen ningún requisito por el que la entidad adjudicadora deba notificar (o aclarar) a los proveedores o contratistas cuyas ofertas no hayan resultado ganadoras los motivos de tal decisión. No obstante, el hecho de responder a la solicitud de aclaraciones de un proveedor o contratista representa una buena práctica y el Estado promulgante debería alentarla. (Sobre las aclaraciones véase el análisis que figura al final del comentario sobre este artículo.)

30. Las disposiciones del párrafo 2) también requieren que la entidad adjudicadora especifique en el aviso la duración de la moratoria, que se habrá fijado en el pliego de condiciones. Proporcionar esta información en el aviso prevista en el párrafo 2) es importante no solo como recordatorio, sino también en aras de la precisión; dado que la moratoria empieza a correr desde que se envía el aviso, en esta se especificarán las fechas de comienzo y terminación de la moratoria y de esta manera se reflejará la duración total del período, indicada en el pliego de condiciones.

31. El hecho de que los proveedores y contratistas, por una parte, y la entidad adjudicadora, por otra, 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 certeza 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”.

32. 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 en función 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.

33. 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 en el reglamento de la contratación. 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. 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. Los Estados promulgantes tal vez deseen establecer más de una moratoria para distintos tipos de contratación, en función de la complejidad de la evaluación de si se han seguido o no las reglas y procedimientos aplicables, pero debería tener presente que puede ser inapropiado fijar 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. Por otra parte, la situación en una contratación para infraestructuras puede requerir un período más largo de examen.

34. Puede ser conveniente fijar la duración de la moratoria en días laborables o días de calendario, en función de la duración y de los días no laborables que pueda haber. Debe tenerse presente que el objetivo principal de la moratoria es dar a los proveedores o contratistas suficiente tiempo para decidir una eventual impugnación de la decisión que la entidad adjudicadora se proponga adoptar respecto de la aceptación de la oferta ganadora. Por consiguiente, la moratoria deberá ser breve en función de las circunstancias, de modo que no perturbe la contratación en sí. Si se interpone un recurso, las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo [**hiperenlace**] regularían la suspensión del proceso de contratación y preverían otros remedios apropiados.

35. 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 sin segunda etapa competitiva[8]. (En la concertación del acuerdo marco propiamente dicho, y en todos los contratos adjudicados en virtud de cualquier acuerdo marco que prevea una segunda etapa competitiva, el período de moratoria será aplicable.)

36. La segunda exención se refiere a las contrataciones de bajo valor. Tal como se observó en el comentario de la introducción al capítulo I [**hiperenlace**], el Estado promulgante debería plantearse alinear el límite mínimo para la contratación enunciado en el reglamento de la contratación, en virtud del párrafo 3) b), con otros límites mínimos, como los que justifican la exención de dar avisos públicos (en virtud del artículo 23 2)) y la exención del recurso al procedimiento de solicitud de cotizaciones (en virtud del artículo 29 2) [**hiperenlaces**]).

---

[8] 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. Es también pertinente en el contexto de la orientación relativa al capítulo VII.

37. La tercera exención se refiere a las consideraciones de interés público urgente, cuya naturaleza se examina en el comentario sobre el artículo 65 3) relativo a las justificaciones para levantar la prohibición de hacer entrar en vigor el contrato adjudicado [**hiperenlace**].

38. La finalidad 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. Pueden darse diversas situaciones. 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 en cuanto expira la moratoria. En segundo lugar, puede darse el caso de que se aplique una moratoria y que al finalizar el período se encuentre pendiente un recurso o una apelación; en ese caso, se prohíbe a la entidad adjudicadora enviar el aviso de aceptación (conforme al artículo 65 de la Ley Modelo [**hiperenlace**]) hasta que reciba la notificación de las autoridades competentes que le ordenen enviarla o que la autoricen a hacerlo. La tercera posibilidad consiste en que no se haya aplicado una moratoria, en cuyo caso la entidad adjudicadora deberá enviar sin demora el aviso de aceptación una vez que haya determinado la oferta ganadora, a menos que un tribunal u otra autoridad competente le ordene que se abstenga de hacerlo.

39. 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 métodos diferentes según las circunstancias.

40. De conformidad con uno de los métodos (enunciados en el párrafo 5)), y 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 por la que se vincula el inicio de la validez del contrato adjudicado a la expedición, y no a la recepción, del aviso de aceptación es que la entidad adjudicadora debe dar aviso de su aceptación de la oferta durante el plazo de validez de la misma, a fin de vincular al proveedor o contratista para que cumpla el contrato. Conforme al criterio 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 al criterio de la "expedición", en el supuesto de demora, pérdida o extravío del aviso, el proveedor o el contratista tal vez no tendrían conocimiento de la aceptación de su oferta hasta después de expirar el plazo de validez de la misma; pero en la mayoría de los casos, las consecuencias de este supuesto serían menos graves que la pérdida por la entidad adjudicadora de su derecho a obligar con su aceptación al proveedor o contratista.

41. 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, y no debería considerarse 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 firma de un contrato escrito 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 pertinente.

42. Conforme al tercer método (enunciado en el párrafo 7)), el contrato adjudicado entrará en vigor previa aprobación de 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, únicamente cuando el valor del contrato adjudicado sobrepase una determinada cuantía). En el párrafo 7) se reitera la función que ha de desempeñar el pliego de condiciones en la notificación de los proveedores o contratistas de los trámites requeridos 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 la validez de la oferta ganadora ni de la garantía de la oferta, tienen por objeto salvaguardar los derechos y las obligaciones de los proveedores y contratistas. Con ello se trata de evitar la posibilidad de que el proveedor o contratista seleccionado quede comprometido con la entidad adjudicadora por un plazo potencialmente indefinido, sin seguridad alguna de que el contrato acabará entrando en vigor.

43. Para promover las mejores prácticas, el párrafo 8) aclara que si el proveedor o contratista cuya oferta haya sido seleccionada no firma el contrato adjudicado cuando sea requerido a hacerlo, la entidad adjudicadora podrá optar por cancelar el contrato o por adjudicarlo al proveedor con la siguiente oferta que sea conforme. Esa oferta se determinará de conformidad con las disposiciones normalmente aplicables a la selección de la oferta ganadora de la contratación pertinente. La flexibilidad que se otorga a la entidad adjudicadora para cancelar la contratación en tales casos tiene la finalidad, entre otras, de mitigar las consecuencias de toda colusión entre proveedores o contratistas. El reglamento de la contratación, las normas o las orientaciones dadas a la entidad de contratación pública o a todo órgano similar deberían guiar la decisión sobre el curso apropiado a seguir y deberían abordar la forma de evitar que se abuse de la discreción conferida.

Aclaraciones

44. Las aclaraciones constituyen un proceso oficioso mediante el cual la entidad adjudicadora proporciona información, generalmente a los proveedores o contratistas cuyas ofertas no han prosperado, sobre los motivos de la entidad adjudicadora y, con menos frecuencia, a los proveedores con ofertas ganadoras. Los objetivos primordiales de las aclaraciones son reducir la presentación de recursos, declarar responsables de sus decisiones a los encargados de la contratación y fomentar la eficacia del proceso de contratación, así como la calidad de las futuras ofertas.

45. Las aclaraciones pueden proporcionarse previa solicitud o como trámite habitual a los proveedores o contratistas que hayan quedado excluidos en la etapa de precalificación o al adjudicarse el contrato, pero deberían comunicarse lo antes posible. Las aclaraciones pueden darse verbalmente (por ejemplo, en reuniones), por escrito o mediante cualquier otro método aceptable para la entidad adjudicadora. Si bien las aclaraciones verbales pueden ser apropiadas o necesarias, es importante, en aras de una buena gestión, hacerlas constar por escrito, y pueden facilitarse al proveedor o contratista interesado (el “proveedor solicitante”).

46. Como mínimo, la información que se ofrezca en las aclaraciones deberá incluir:

a) La evaluación hecha por la entidad adjudicadora de las insuficiencias o deficiencias importantes en las calificaciones, propuestas y otras ofertas del proveedor solicitante, según el caso;

b) Una comparación de la información enunciada en el apartado a) con la evaluación que haya hecho la entidad adjudicadora de las características, del precio y otros elementos de calidad y de las ventajas relativas de la oferta ganadora;

c) Las calificaciones, el precio total considerado y la puntuación técnica, en su caso, del proveedor o contratista cuya oferta haya prosperado y del proveedor o contratista que haya solicitado aclaraciones, e información sobre la calificación de ese proveedor;

d) La clasificación general de todos los proveedores o contratistas, en caso de que el órgano pertinente haya elaborado una clasificación durante el procedimiento de contratación;

e) Un resumen de las razones que justifican toda decisión sobre la idoneidad de los proveedores o sobre la adjudicación del contrato; y

f) 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.

47. Es fundamental que en las aclaraciones no se revele ninguna información comercialmente delicada cuya divulgación esté prohibida o no por el régimen de la contratación, sea cual sea su origen. Por consiguiente, la entidad adjudicadora deberá compaginar la información útil para el proveedor solicitante con la necesidad de proteger la información confidencial.

48. En el expediente del proceso de contratación deberían resumirse las aclaraciones dadas, no solo por razones de buena gestión y de buenas prácticas administrativas sino también porque con ello se puede mitigar el riesgo de divulgación de información confidencial, que en casos extremos pueden dar pie a una acción judicial. Las cuestiones de garantías procesales que plantean las aclaraciones no difieren mucho de las que plantean algunos procedimientos de recurso, como la solicitud de que la entidad adjudicadora reconsidere su decisión. Por lo tanto, en la introducción al capítulo VIII [**hiperenlace y compruébese que la cuestión esté debidamente tratada**] se analizan esas cuestiones. [**hiperenlace con el sistema de inhabilitación del Banco Mundial como ejemplo suplementario**]

Artículo 23. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado [hiperenlace**]**

49. Para favorecer la transparencia del proceso de contratación y la rendición de cuentas por parte de la entidad adjudicadora, el artículo 23 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 el caso) que debe darse con arreglo al artículo 22 10) [**hiperenlace**] a los proveedores y contratistas que hayan presentado ofertas, e independiente del requisito del artículo 25 2) [**hiperenlace**]

de que la información consignada en el expediente se ponga a disposición del público en general. La Ley Modelo no especifica cómo habrá de publicarse ese anuncio, lo cual se deja al arbitrio del Estado promulgante, pero se sugiere en el párrafo 3) que dicho Estado aclare este particular en el reglamento de la contratación pública. Véanse los criterios mínimos para la publicación de este tipo de información en las orientaciones sobre el artículo 5 (párrafos ... *supra* [**hiperenlace**]), que son pertinentes en este contexto.

50. 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, independientemente de su valor, en el reglamento de la contratación se fijará un límite monetario por debajo del cual ese requisito no sería aplicable. De conformidad con el párrafo 2) se publicarán periódicamente, al menos una vez al año, avisos de todo contrato que se adjudique.

51. Si bien la exención de la publicación que figura en el párrafo 2) se refiere a los contratos de poca cuantía adjudicados con arreglo a un acuerdo marco, es muy improbable que abarque los acuerdos marco propiamente dichos, puesto que el valor acumulado de los contratos que se adjudiquen con arreglo a un acuerdo marco excedería probablemente de la cuantía mínima fijada.

Artículo 24. Confidencialidad

52. La finalidad del artículo 24 es proteger la información confidencial de todas las partes en la contratación. Este artículo impone diferentes tipos de requisitos de confidencialidad a distintos grupos de personas, en función del tipo de información de que se trate. El artículo es complementado por el artículo 69 [**hiperenlace**], que trata de la protección de la información confidencial en los recursos y apelaciones.

53. En el párrafo 1) se indica la información que la entidad adjudicadora no deberá proporcionar a los proveedores o contratistas ni al público en general. Se trata ante todo de la información cuya divulgación debe prohibirse para proteger los intereses de seguridad esenciales del Estado promulgante, que puede calificarse jurídicamente de información reservada. Esta prohibición podría ser aplicable a la contratación para la seguridad y la defensa nacional y a las adquisiciones de armas, municiones o materiales de guerra y también a las contrataciones para experimentos de investigación médica o la adquisición de vacunas durante pandemias[9]. Véase además el comentario sobre la definición, en el artículo 2, de "la adjudicación de contratos con información reservada" [**hiperenlace**].

54. El párrafo 1) también se refiere a la información cuya divulgación pueda "menoscabar la libre competencia comercial". Esta frase debe interpretarse en un sentido amplio, entendiéndose referida no solamente a la contratación actual sino también a contrataciones subsiguientes. Debido al amplio alcance de la disposición y a la posibilidad de que se aplique indebidamente, es esencial que el Estado promulgante incorpore a sus normas sobre contratación, si no una lista exhaustiva de la información de esta índole, por lo menos las fuentes jurídicas de que proviene. En el párrafo 1) también se dispone que esa información solo podrá ser divulgada

[9] Algunos expertos dudan de que, en este contexto, sea apropiada la referencia a la "adquisición de vacunas durante pandemias". Se solicita dar orientación pertinente a la Secretaría.

por orden de un tribunal o de una autoridad (por ejemplo, el órgano independiente al que se alude en el artículo 66 [**hiperenlace**]. Deberá especificarse en la ley la identidad de todo órgano investido de esa facultad; la orden dictada por el tribunal o por otro órgano designado reglamentará el alcance permitido de la divulgación de este tipo de información y los procedimientos pertinentes.

55. En el párrafo 2) se aborda la información presentada por los proveedores o contratistas. Por su naturaleza, estos documentos contienen información delicada desde el punto de vista comercial; su divulgación a otros proveedores o contratistas concurrentes o a alguna otra persona no autorizada podría menoscabar la libre competencia comercial y perjudicaría a intereses comerciales legítimos. Por tanto, se prohíbe en general esa divulgación. En este contexto, la expresión "persona no autorizada" se refiere a todo tercero ajeno a la entidad adjudicadora (incluidos los miembros de un comité de subastas) que no sea un órgano de supervisión o que entienda de un recurso de reconsideración, o algún otro órgano competente autorizado en el Estado promulgante para tener acceso a este tipo de información. No obstante, en la Ley Modelo se reconoce que es importante dar a conocer parte de la información presentada, 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, así como la posibilidad de que los proveedores o contratistas presenten los recursos pertinentes, y una supervisión pública eficaz. En consecuencia, en el párrafo 2) de este artículo se establecen excepciones a la prohibición general. El párrafo remite al requisito previsto en el artículo 22 2) y 10) [**hiperenlace**] de dar aviso de la adjudicación del contrato a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas; al requisito del artículo 23 [**hiperenlace**] de dar a conocer el nombre del adjudicatario, así como el precio del contrato, en el anuncio público del contrato adjudicado; al requisito del artículo 25 [**hiperenlace**] de dar a conocer determinada información permitiendo el acceso a determinadas partes del expediente de contratación, y del requisito del artículo 42 3) [**hiperenlace**] de dar a conocer en el acto de apertura pública de las ofertas determinada información consignada en ellas.

56. Si bien los párrafos 1) y 2) son de aplicación general, el párrafo 3) se limita a los procesos de contratación a que se refieren los artículos 48 3) y 49 a 51 [**hiperenlaces**]. En esos procesos se prevé la interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. El párrafo 3) amplía esa obligación, que afecta no solo a la entidad adjudicadora sino también a cualquier parte y abarca toda la información dimanante de la interacción entre las partes en esos procedimientos. Sólo se podrá revelar información de este tipo con el consentimiento de la otra parte, o si lo requiere la ley o lo ordena el tribunal u otra autoridad. La entidad adjudicadora podrá solicitar una autorización general para revelar toda la información presentada por los proveedores o contratistas, por ejemplo, previendo en el pliego de condiciones que la participación en la contratación requiera ese consentimiento, pero este enfoque entraña un riesgo de abusos y requiere una autoridad adicional. En este enfoque se pone de relieve que todo consentimiento dado debe interpretarse restrictivamente, ya que una interpretación amplia puede violar los párrafos 1) o 2) del artículo. 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.

57. El párrafo 4) es también de aplicación restringida y se refiere solamente a las contrataciones en que se disponga de información reservada (véase la definición de "adjudicación de contratos con información reservada" en el artículo 2 l) y véase el comentario pertinente en la sección ** del comentario general [**hiperenlaces**]). En el párrafo se prevé que la entidad adjudicadora pueda adoptar medidas para proteger la información reservada en el contexto de una determinada contratación, además de las medidas de protección general previstas en el párrafo 1). Esas medidas adicionales pueden afectar únicamente a los proveedores o contratistas o pueden hacerse extensivas a sus respectivos subcontratistas. Esas 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, si se hace necesario garantizar la confidencialidad de la información sobre un programa de entregas o sobre el lugar en que estas deban efectuarse), o ambas cosas.

Artículo 25. Expediente del procedimiento de adjudicación [hiperenlace**]**

58. 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 un acceso adecuado a él. En el expediente se recogen de forma resumida los principales datos del proceso de contratación; es indispensable garantizar el acceso a él, cuando esté autorizado, a fin de que los proveedores y contratistas puedan interponer sus recursos de forma coherente y eficaz. Ello 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 de ese régimen, la observancia de obligaciones estrictas 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.

59. 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, relativo a las comunicaciones en la contratación [**hiperenlace**] y especialmente en las normas enunciadas en los párrafos 1) y 4) de ese artículo (véase además el comentario al respecto [**hiperenlace**]).

60. No se pretende que la lista de la información que ha de incluirse en el expediente de conformidad con el párrafo 1) sea exhaustiva, de acuerdo con lo que se indica al inicio del párrafo (con las palabras "en el que conste la siguiente información") y en el apartado w) del párrafo 1). La finalidad de esta última disposición, incluida al final de la lista, es constituir una norma 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 decisiones, aunque no se enumeren en la lista del párrafo 1) del artículo, deberán incluirse en el expediente en virtud de otras disposiciones de la Ley Modelo. Por ejemplo, en el artículo 35 3) [**hiperenlace**] se requiere consignar en el expediente la decisión de recurrir a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas y los motivos de tal decisión. En los artículos 53 2) y 59 7) [**hiperenlaces**] se requiere que se consignen en el expediente 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 apartado w) del párrafo 1) se alude también a los datos que el reglamento de la contratación pública tal vez requiera que se consignen en el expediente.

61. En la parte introductoria del párrafo 1) se requiere llevar un expediente, pero también mantenerlo al día. Por lo tanto, se consigna en él toda información de que disponga la entidad adjudicadora. Por ejemplo, en procesos de contratación en los que no todas las propuestas estén plenamente elaboradas o perfiladas por sus autores, o en que éstos hayan abandonado el proceso sin presentar una mejor oferta definitiva, la entidad adjudicadora podrá, en virtud del apartado s) del párrafo 1), incluir una reseña de cada oferta de que tenga conocimiento en el momento pertinente del proceso de contratación. Deberá entenderse que la referencia al precio tiene por objeto prever la posibilidad de que, en algunos casos, particularmente en la contratación de servicios, las ofertas contengan una fórmula para determinar el precio, pero no el precio propiamente dicho.

62. En los requisitos de consignación en el expediente deben especificarse el alcance y los beneficiarios de la divulgación y deben sopesarse todos los factores, entre ellos, la divulgación completa como regla general para promover la responsabilidad; la necesidad de proporcionar a los proveedores y contratistas la información necesaria para poder evaluar su propia intervención y determinar si tienen motivo para recurrir; y la necesidad de proteger ciertos datos confidenciales de los proveedores y contratistas. Habida cuenta de esas consideraciones, en el artículo 24 se prescriben dos niveles de divulgación. En el párrafo 2) se ordena dar a conocer a toda persona interesada los datos consignados en los apartados a) a k) del párrafo 1) del artículo, considerados 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 que hayan presentado ofertas será más detallada, según lo previsto en el párrafo 3), debido a que les resulta necesaria para poder apreciar su propia intervención en ese proceso y para comprobar la observancia por la entidad adjudicadora del régimen de la Ley Modelo. La entidad adjudicadora no podrá negarse a revelar esa información, aunque considere que con ello se pondrían trabas a la libre competencia (por ejemplo, al facilitar la colusión en contrataciones subsiguientes o al dejar fuera del negocio a algún proveedor). No obstante, se recomienda que en los reglamentos u orientaciones que emita la entidad de contratación pública o un órgano similar se exija a la entidad adjudicadora que notifique a los proveedores o contratistas su intención de dar a conocer partes del expediente que les conciernan; esos proveedores o contratistas tal vez deseen impugnar tal decisión invocando la violación del deber de confidencialidad requerido por el artículo 24 [**hiperenlace**] en el marco de las disposiciones del capítulo VIII [**hiperenlace**].

63. Los proveedores o contratistas a que se hace referencia en el párrafo 3) son únicamente aquellos que presentaron ofertas; otros proveedores o contratistas, entre ellos los que hayan quedado descalificados, no deberían tener acceso a información sobre el examen y la evaluación de las ofertas. Las razones por las que hayan sido descalificados les habrán sido comunicadas conforme a los artículos 18 10) y 49 3) e) [**hiperenlace**], y con ello habrán obtenido suficiente información para plantearse la posibilidad de impugnar su exclusión.

64. La finalidad de lo dispuesto en el párrafo 3), que permite revelar a los proveedores o contratistas las partes pertinentes del expediente una vez que hayan

tenido conocimiento de la decisión de aceptar una determinada oferta (o de cancelar el procedimiento de contratación), es garantizar la eficacia del derecho a recurrir en virtud del artículo 64 [**hiperenlace**]. Para que esa disposición resulte eficaz, el artículo 69 [**hiperenlace**] permite a los proveedores o contratistas interesados acceder a las partes pertinentes del expediente. Si, por ejemplo, se demorara esa divulgación hasta la entrada en vigor del contrato adjudicado, se podría privar a los proveedores y contratistas de la eficacia eventual de su recurso y, por lo tanto, el reglamento de la contratación pública debería requerir a la entidad adjudicadora que permitiera un rápido acceso a esos documentos. Esta disposición también tiene por objeto abarcar dos situaciones en las que la decisión de aceptar una determinada oferta llega al conocimiento de los proveedores o contratistas interesados; la primera situación se da en el caso de que se les informa a través de la notificación de una moratoria en virtud del artículo 22 2), y la segunda puede darse cuando tengan conocimiento de la decisión, pese a que no haya habido tal notificación, a través de la publicación de un aviso de contrato conforme a lo requerido por el artículo 23 [**hiperenlace**], o mediante la divulgación por la sociedad civil, los medios de comunicación, informes de supervisión, etc.

65. 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 determinada información, y de lo dispuesto en el párrafo 4) b), donde se enuncian los datos que no podrán divulgarse. (Sobre la primera razón, véase el comentario relativo al artículo 23 *supra* [**hiperenlace**].) En cuanto al párrafo 4) b), y como ya se mencionó en el comentario sobre el artículo 23 [**hiperenlace**] y más arriba, entre los objetivos necesarios de estas disposiciones figura el de evitar la divulgación de información comercial de carácter confidencial a los proveedores y contratistas; esta necesidad es particularmente importante en 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, por lo que los proveedores y contratistas tendrán un legítimo interés en protegerla. En consecuencia, la información a la que se alude en el apartado t) del párrafo 1) consiste únicamente en una reseña de la evaluación de las ofertas, en tanto que el párrafo 4) b) restringe la divulgación eventual de datos más detallados que no formen parte de la información reseñada.

66. 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 general del público 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.

67. 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 [**hiperenlace**]). En otras normas jurídicas del Estado promulgante se debería establecer 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, tal vez debería incluirse ese requisito en el reglamento de la contratación pública o en las orientaciones dadas por la entidad de contratación pública o por un órgano similar.

Artículo 26. Código de conducta [hiperenlace**]**

68. La finalidad del artículo 26 es poner de relieve la necesidad de que los Estados promulguen un código de conducta para funcionarios y empleados de las entidades adjudicadoras que regule la prevención de conflictos de interés reales o percibidos, así como el aumento de los riesgos de conducta indebida por parte de funcionarios y empleados de las entidades adjudicadoras en tales situaciones, y que prevea medidas para mitigar esos riesgos, entre ellas la inclusión de manifestaciones de interés. 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 [**hiperenlace**], cuyos artículos 8 y 9 [**hiperenlaces**] tienen una importancia directa para la contratación pública y para las medidas que se adopten a fin de regular cuestiones relativas 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 con eficacia las disposiciones pertinentes de la Convención.

69. De acuerdo con el tipo de ordenamiento jurídico de los Estados promulgantes, cabría promulgar códigos de conducta en el marco del derecho administrativo del Estado, bien por vía legislativa o en forma de reglamento, como el reglamento de la contratación pública. 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, cabe esperar que algunas disposiciones contengan preceptos que regulen la conducta del personal encargado de las contrataciones. El Estado promulgante, al examinar la posibilidad de promulgar o de 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 [**hiperenlaces**].

70. Las disposiciones del artículo 26 se centran 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 que sean exhaustivas, se enumeran solo algunas medidas destinadas a reglamentar la conducta del personal encargado de la contratación en situaciones de conflictos de interés, por ejemplo, el registro de las manifestaciones de interés, la realización de 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 [**hiperenlace**], relativo a "medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes, entre otras cosas, en relación con 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 enuncian solo principios generales, con lo cual se reconoce que la inclusión en esa Ley de disposiciones exhaustivas sobre situaciones de conflictos de interés, inclusive medidas para mitigar los riesgos de conducta indebida en tales situaciones, sería imposible en vista de que los conflictos de interés se tratan de diversas maneras en las diferentes jurisdicciones.

71. 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 indebida en tales situaciones, otros asuntos como el problema planteado por el concepto de la "puerta giratoria" (es decir, la posibilidad de que entidades o personas del sector privado ofrezcan empleo a funcionarios públicos, o que éstos se lo soliciten, pudiendo ser participantes en procedimientos de contratación). Aunque en las disposiciones del artículo no se pretende determinar 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 que no puedan rebasar las entidades privadas y los particulares en sus relaciones con los funcionarios públicos.

72. 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 [**hiperenlace**], en el que figura una disposición similar relativa a los textos jurídicos de aplicación general. Por lo tanto, el artículo 5 1) es pertinente en el contexto de las disposiciones del artículo 26 al respecto [**hiperenlace**].

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto de la Guía que acompañaría al capítulo II. En la parte I se abordan los métodos de contratación pública y sus condiciones de empleo, lo cual incluye una introducción y un comentario sobre los artículos 27 y 28. En la parte II se examinan la convocatoria y los avisos de contratación pública, con una introducción y un comentario sobre los artículos 33 a 35.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

…

CAPÍTULO II

Parte I. Métodos de contratación

A. Resumen

1. Se han incluido en el presente texto los métodos y técnicas expuestos en la parte I del capítulo II a fin de tener en cuenta la diversidad de circunstancias que pueden darse en la práctica de la contratación. Su finalidad es permitir que la entidad adjudicadora, al estudiar 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), todo tipo de urgencia y el nivel apropiado de tecnología (por ejemplo, si ha de resultar apropiada la contratación por vía electrónica).

B. Incorporación al derecho interno: consideraciones prácticas

2. Teniendo en cuenta las distintas etapas de desarrollo de los sistemas de contratación de los Estados promulgantes, en la presente sección de la 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. Se trata de que cada Estado promulgante pueda decidir si cada uno de los métodos se ajusta o no a las circunstancias respectivas del país, remitiendo también a las cuestiones planteadas

en el comentario sobre la aplicación y utilización en la siguiente sección [**hiperenlace**].

3. La Ley Modelo requiere que la licitación abierta se aplique tal como se explica en el comentario sobre el artículo 27 [**hiperenlace**]. Al decidir que otros métodos deberán preverse, los Estados promulgantes deben asegurar que haya suficientes opciones para afrontar las situaciones normales que se les planteen en la contratación. 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.

4. Los otros métodos de contratación tienen por objeto dar cabida a la contratación de diversos bienes y servicios, 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 en el contexto de otros métodos de contratación) 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 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. En esos métodos, los proveedores o contratistas deben ofrecer soluciones que satisfagan las necesidades de la entidad adjudicadora. Existen otros métodos que 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 poca cuantía, urgencias, emergencias, etc.), circunstancias en que el empleo de métodos más estructurados y reglamentados sería menos apropiado o inapropiado.

5. Los métodos y técnicas disponibles pueden considerarse, en su conjunto, como un juego de instrumentos entre los cuales 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 *infra* [**hiperenlace**]. Cuando se den las condiciones para recurrir a una licitación restringida en una contratación simple o de bajo valor sobre la base del artículo 28 1) b), también puede existir la posibilidad y la conveniencia de recurrir, por ejemplo, a un método para contrataciones simples o de poca cuantía, como la solicitud de cotizaciones y la subasta electrónica inversa [**hiperenlace**]. Convendría que los Estados promulgantes examinaran si es conveniente adoptar métodos de contratación que se superponen en las circunstancias de sus respectivos países, ya que cuantos más métodos de contratación existan, más complejo será el proceso decisorio.

6. Por esta razón, en los casos en que el Estado promulgante introduzca por primera vez una legislación relacionada con la contratación, tal vez sea conveniente

basar el sistema en un número de métodos más limitado que el conjunto total disponible con arreglo a la Ley Modelo. Cabría considerar también que se previeran 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 procedimientos de solicitud de propuestas con negociación o con diálogo.

7. Dado que cabe considerar que algunos métodos son más vulnerables que otros a la utilización indebida y a la corrupción, y que algunos requieren mayores niveles de capacidad para funcionar satisfactoriamente, la orientación sobre cada método de contratación que se indica más abajo [**hiperenlace**] tiene por objeto prestar asistencia a los Estados promulgantes a la hora de determinar qué métodos son apropiados para sus jurisdicciones, poner de relieve las cuestiones que pueden surgir al recurrir a esos métodos y los problemas de capacidad que pueden plantear, y servir de recurso para los encargados de redactar los reglamentos y las orientaciones.

8. Desde el punto de vista histórico, en la reglamentaciones de algunos bancos multilaterales de desarrollo no se han previsto métodos de contratación equivalentes a la solicitud de propuestas con diálogo o con negociación competitiva según prevé la Ley Modelo. En cambio, los bancos multilaterales de desarrollo sí han previsto métodos con las características de la solicitud de propuestas sin negociación y de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, que la Ley Modelo prevé solo para la contratación de servicios de asesoramiento, como los de consultoría, y servicios jurídicos o de diseño. Así pues, ante los posibles acontecimientos, los prestatarios potenciales de los bancos multilaterales de desarrollo deberían verificar las políticas de contratación pública aplicables en el momento pertinente.

9. Sin embargo, la Comisión ha decidido 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 (véase el artículo 27, párrafo 2)) [**hiperenlace**] (véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos … *infra*). La Comisión señala que la Ley Modelo debería reflejar el hecho de que las políticas y las prácticas evolucionan con el tiempo y, por consiguiente, ha elaborado sus disposiciones de manera flexible teniendo en cuenta las necesidades de los prestatarios, la evolución actual de los métodos de contratación y el desarrollo de la capacidad.

10. Por último, los Estados promulgantes tal vez deseen 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 las orientaciones sobre los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas.

C. Cuestiones relacionadas con la aplicación y la utilización

11. Al estudiar los métodos de contratación que deseen adoptar, los Estados promulgantes deberían tener especialmente en cuenta si las entidades adjudicadoras poseen el criterio profesional adecuado y la experiencia necesaria para seleccionar el método de contratación idóneo de entre los que se ofrecen y aplicarlo satisfactoriamente. En el comentario sobre el artículo 27 y en los comentarios sobre los distintos métodos de contratación *infra* [**hiperenlace**] pueden hallarse orientaciones suplementarias sobre la selección entre los diferentes métodos; en esas orientaciones se ponen de relieve las cuestiones relativas a la capacidad.

12. Cuando los Estados promulgantes estimen que el desarrollo de la capacidad para mejorar la calidad de la adopción de decisiones al respecto puede ser útil, las normas y orientaciones deben centrarse, en particular, en la forma de seleccionar el método de contratación apropiado en aquellos casos en que existan condiciones para el empleo de varios métodos o técnicas. Por consiguiente, los Estados promulgantes tal vez deseen recurrir a una tipología de los métodos de contratación y a orientaciones para determinar el método apropiado en las circunstancias del caso.

13. La nota de pie de página correspondiente al artículo 27 [**hiperenlace**] dispone asimismo que "los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano designado". La cuestión relativa a si conviene o no prever ese mecanismo previo se examina en la sección ... de las observaciones generales [**hiperenlace**][1].

D. Observaciones artículo por artículo

Artículo 27. Métodos de contratación [hiperenlace**]**

14. La finalidad del artículo 27 [**hiperenlace**] es enumerar todos los métodos y técnicas disponibles para poner en práctica los procedimientos de contratación previstos en la Ley Modelo. Estos métodos de contratación se enuncian en el párrafo 1).

15. El artículo 27 [**hiperenlace**] contiene una nota de pie de página en la que se informa a los Estados promulgantes de que "podrán optar por no incorporar a su derecho interno todos los métodos de contratación enunciados en este artículo", y se

---

[1] Nota para el Grupo de Trabajo: en el capítulo de la Guía en que se abordan los cambios introducidos en la Ley Modelo de 1994 se explicará que la primera parte de la nota de pie de página también figuraba en la Ley Modelo de 1994 y que, en sus disposiciones relativas a las condiciones de empleo de cada método de contratación, que no fuera la licitación, se enunciaba una cláusula de salvedad que todo Estado promulgante podría tomar en consideración con los siguientes términos: "A reserva de que lo apruebe ... (el Estado promulgante designará el órgano competente para dar la aprobación)". En el capítulo de actualización de la versión de 1994 se señalará que la Comisión decidió eliminar, en la Ley Modelo de 2011, esa cláusula optativa, que figuraba en las disposiciones relativas a las condiciones de empleo de los distintos métodos de contratación, y decidió resolver esa cuestión en términos más genéricos en la nota de pie de página referente al artículo 26. No obstante, se hará remisión al comentario general sobre el mecanismo de aprobación previa, que podría incluirse aquí como salvaguardia suplementaria.

agrega que “debe siempre ofrecerse una gama apropiada de opciones, entre las que deberá figurar la licitación abierta”. En otras palabras, los Estados promulgantes deberían prever siempre 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 de contratación, a menos que se justifique la aplicación de otro método (es decir, todos los métodos salvo el de la licitación abierta). Tal como se explica más en detalle en el comentario sobre el artículo 28 [**hiperenlace**], el mecanismo principal para justificar el empleo de otros métodos es la existencia de condiciones que lo justifiquen.

16. Aunque la subasta electrónica inversa figura en la lista del párrafo 1) i) como método de contratación autónomo, también puede utilizarse como técnica (de modo similar a los acuerdos marco mencionados en el párrafo 2)) como fase final previa a la adjudicación del contrato en cualquiera de los otros métodos de contratación enunciados en el párrafo 1), y en la adjudicación de contratos en virtud de acuerdos marco.

17. El párrafo 2) hace referencia a los procedimientos de acuerdos marco. El procedimiento del acuerdo marco no es un método de contratación en sí sino una técnica de contratación que consiste en la adjudicación de un acuerdo marco mediante alguno de los métodos de contratación que figuran en la lista del párrafo 1), o mediante la concertación de un acuerdo marco abierto y, posteriormente, en la realización de pedidos de compra en virtud del acuerdo adjudicado.

Artículo 28. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación [hiperenlace**]**

18. La finalidad del artículo 28 [enlace] es orientar a la entidad adjudicadora en la selección del método disponible para las circunstancias que se den en una determinada contratación.

19. 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. La calificación 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 29 a 31 de la Ley Modelo [**hiperenlace**]. Así pues, la entidad adjudicadora no tiene una discreción ilimitada para escoger el método apropiado que desee en sustitución de la licitación abierta, sino que, ante todo, debe comprobar si ese método está disponible de acuerdo con las circunstancias del caso pertinente de contratación. Las condiciones de empleo contienen salvaguardias, en particular contra el riesgo de que se recurra indebidamente a métodos de contratación menos estructurados y reglamentados para evitar la licitación abierta u otros métodos que, aunque entrañan procesos más prolongados, aseguran más transparencia, objetividad y competencia.

20. 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 el recurso a la licitación restringida (artículo 29 1) a)) [**hiperenlace**] es la contratación de productos de gran complejidad cuyas fuentes de suministro sean 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 revisten mucha importancia (como suele ocurrir en la contratación de tipos de servicios intelectuales no cuantificables), cabría utilizar 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 emergencia, 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 la de que en el mercado de que se trate exista únicamente un proveedor capaz de satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora).

21. Las orientaciones sobre las condiciones de empleo de cada método de contratación previsto en la Ley Modelo figuran en [...], incluida, en cada caso, una explicación de las condiciones pertinentes. En las orientaciones se consideran también algunas de las circunstancias concretas en las que cada método resulta apropiado, y se indican 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.

22. 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). 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 dispone 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 27 [**hiperenlace**], 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 según la Ley Modelo, el más apropiado para las circunstancias de la contratación de que se trate.

23. 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 durante el 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. (Además, 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 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.

24. En el párrafo 2) del artículo se dispone además que debe procurarse 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).

25. 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, respectivamente, a la necesidad "urgente" y "sumamente 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 una licitación abierta o algún otro método de contratación pública debido al 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, puedan derivarse directamente de la catástrofe, requieren una cantidad de tiempo que permite recurrir a negociaciones competitivas en lugar de la contratación con un solo proveedor (y mientras más tiempo transcurra después de la catástrofe, menos probable será que alguno de estos dos métodos siga 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 situaciones de emergencia.

26. En el párrafo 3) del artículo se reitera la necesidad de una justificación para recurrir a otros métodos de contratación, al disponerse 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 25 1) e) [**hiperenlace**] se repite el mismo requisito. Esos expedientes constituyen un requisito clave, pues permiten averiguar el origen de las decisiones y es necesario supervisarlos.

Artículos 29 a 32: Condiciones de empleo de los métodos de contratación

27. El comentario sobre las condiciones de empleo de cada método de contratación se ha insertado junto al comentario sobre los procedimientos aplicables a cada uno de ellos. Así, podrán verse los comentarios donde se indica:

a) Licitación abierta [**hiperenlace**];

b) Licitación restringida [**hiperenlace**];

c) Solicitud de cotizaciones [**hiperenlace**];

d) Solicitud de propuestas sin negociación [**hiperenlace**];

e) Licitación en dos etapas [**hiperenlace**];

f) Solicitud de propuestas con diálogo [**hiperenlace**];

g) Solicitud de propuestas con negociación consecutiva [**hiperenlace**];

h) Negociación competitiva [**hiperenlace**];

i) Subasta electrónica inversa [**hiperenlace**];

j) Contratación con un solo proveedor [**hiperenlace**]; y

k) Acuerdos marco [**hiperenlace**].

CAPÍTULO II

Parte II. Convocatoria y avisos de la contratación

Resumen

28. En la sección II del capítulo II, que comprende los artículos 33 a 35 de la Ley Modelo, se enuncian las reglas que rigen la convocatoria en todos los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo. La Ley Modelo prescribe como regla general una solicitud de ofertas sin restricciones y pública. Tal solicitud se requiere en la licitación abierta en virtud del capítulo III, en la licitación en dos etapas (artículo 48), en las subastas electrónicas inversas (capítulo VI) y en los acuerdos marco abiertos (capítulo VII). También constituye la regla general en los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas conforme a los artículos 47, 49 y 50. En otros métodos de contratación, como la licitación restringida (artículo 45), la solicitud de cotizaciones (artículo 46), la negociación competitiva (artículo 51) y la contratación con un solo proveedor (artículo 52), la convocatoria directa, que entraña el envío de una invitación a participar a los proveedores o contratistas seleccionados por la entidad adjudicadora, es una característica inherente al método de contratación. No obstante, en los comentarios relativos a cada uno de los métodos se establecen salvaguardias para garantizar una participación efectiva y una verdadera competencia en el procedimiento.

Consideraciones sobre la incorporación al derecho interno y cuestiones relativas a la aplicación y utilización de las disposiciones que rigen la convocatoria o solicitud de ofertas

29. Las cuestiones relativas a la aplicación y utilización de las disposiciones que rigen la convocatoria o solicitud de ofertas están estrechamente vinculadas a las cuestiones normativas pertinentes, pues el principal requisito para una aplicación y utilización eficaces es que se expliquen claramente y en detalle las cuestiones normativas y el modo en que estas definen los elementos de discreción inherentes a las decisiones relativas a las modalidades de convocatoria. Por este motivo esas cuestiones se examinan conjuntamente en la presente sección.

30. La regla primordial en la Ley Modelo es que la convocatoria debe ser pública y sin restricciones, lo cual implica un anuncio para invitar a participar en la contratación, la emisión del pliego de condiciones y su envío a quienes respondan al anuncio, y la plena consideración de las calificaciones y presentaciones de los proveedores o contratistas que liciten o presenten otras ofertas.

31. A fin de promover la transparencia y la competencia, el primer aspecto de convocatoria pública y sin restricciones (véase, por ejemplo, el párrafo 1) del artículo 33 [**hiperenlace**]), implica procedimientos mínimos de publicidad que deben seguirse para solicitar ofertas u otro tipo de propuestas a un número suficientemente grande de interesados que garantice una auténtica competencia. Estos procedimientos requieren una invitación a licitar o a presentar otras ofertas que se anuncie en una publicación especificada en el reglamento de la contratación. El requisito de que se mencione la publicación en el reglamento de la contratación, y no en la Ley Modelo, obedece a la necesidad de dar flexibilidad cuando los procedimientos del Estado promulgante cambien y también de asegurar la neutralidad respecto de los medios técnicos al evitar hacer referencia a una publicación que requiera un determinado medio, como se explica en el comentario sobre el artículo 18 (sobre precalificación) y el artículo 33 antes mencionados [**hiperenlace**]. El hecho de que esos procedimientos figuren en las normas de la contratación pública permitirá que los proveedores y contratistas interesados averigüen, mediante la simple lectura de sus textos, cuáles son las publicaciones que pueden tener que consultar para estar al corriente de las oportunidades de contratación en el Estado promulgante. La Ley Modelo no regula los medios de publicación, que se dejan en manos de los Estados promulgantes. Puede haber medios electrónicos o en papel, o una combinación de ambos, como se explica en el comentario sobre el artículo 5 [**hiperenlace**].

32. En vista del objetivo de la Ley Modelo de fomentar y alentar la participación internacional en procedimientos de contratación, el segundo aspecto de la convocatoria pública y sin restricciones es la publicación adicional de la invitación en medios internacionales, especialmente los de amplia difusión. Estos procedimientos tienen la finalidad de asegurar que la convocatoria sea publicada de modo que llegue debidamente al conocimiento de la comunidad internacional de proveedores y contratistas y sea comprendida por ella. A este respecto, no se requiere que la invitación se publique en un determinado idioma, pero en las disposiciones sobre la publicación está implícita la obligación de anunciar la invitación en un idioma que sea comprensible para todos los posibles proveedores o contratistas en el contexto de la contratación pertinente. Sin embargo,

como se señaló en el comentario sobre el artículo 13 [**hiperenlace**], entre los requisitos de ciertos bancos multilaterales de desarrollo figura el de que la invitación sea publicada en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, lo cual puede implicar en la práctica que deba figurar en inglés. Los Estados promulgantes tal vez deseen estudiar hasta qué punto es apropiado seguir los requisitos de los bancos multilaterales de desarrollo al adoptar las reglamentaciones de la contratación. Además, las disposiciones similares relativas al idioma de publicación de información relativa a la contratación, que figuran en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, se consideraban una importante salvaguardia para lograr la transparencia y la competencia.

33. No obstante, hay excepciones a esta regla general. La primera excepción se plantea cuando la entidad adjudicadora entabla una contratación a nivel nacional, y la segunda, en los casos de contratación de bienes cuyo bajo valor significa, para la entidad adjudicadora, que es improbable que despierte mucho interés entre los proveedores o contratistas extranjeros. En tales casos, la entidad adjudicadora puede recurrir a una contratación internacional, pero no está obligada a hacerlo; sin embargo, cuando proveedores o contratistas deseen participar (por ejemplo, si han visto un anuncio en Internet), debe estar autorizada a hacerlo.

34. La primera excepción, la contratación nacional, es posible en virtud del artículo 8 de la Ley [**hiperenlace**], únicamente por los motivos especificados en el reglamento de la contratación o en otras disposiciones legales del Estado promulgante (véase también el comentario sobre ese artículo [**hiperenlace**]). La segunda excepción (la contratación de bienes de bajo valor) depende en gran medida del criterio de la entidad adjudicadora. Véase también el comentario sobre el artículo 18, relativo a la precalificación, y el artículo 33, mencionados más arriba [**hiperenlace**].

35. Los requisitos de publicación enunciados en la Ley Modelo son solo requisitos mínimos. El reglamento de la contratación puede requerir además que las entidades adjudicadoras publiquen la convocatoria a licitación por medios adicionales que permitan llegar a un mayor número de proveedores y contratistas. Cabría, por ejemplo, anunciar la convocatoria en tablones de anuncios oficiales, en un boletín de contratos, y distribuirla a cámaras de comercio, a misiones comerciales extranjeras en el país de la entidad adjudicadora y a misiones comerciales en el extranjero del propio país. Cuando la entidad adjudicadora utilice medios electrónicos de publicidad y comunicación, es posible incluir en la convocatoria un enlace que permita ver el texto del pliego de condiciones propiamente dicho; este enfoque está resultando beneficioso, pues promueve la eficacia y la transparencia.

36. Los requisitos de convocatoria pública y sin restricciones no son aplicables a la precalificación, pero esto es únicamente un criterio técnico, ya que en el artículo 18 sobre la precalificación se repiten los requisitos para tal convocatoria del modo más similar posible (véase también el comentario sobre el artículo 18 [**hiperenlace**]). No obstante, la convocatoria sigue un camino diferente cuando ha habido un procedimiento de precalificación: la convocatoria a licitar o a presentar ofertas sigue ese procedimiento y es enviada únicamente a los proveedores o contratistas que hayan resultado precalificados en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 [**hiperenlace**]. De este modo se le da un amplio alcance internacional entre los proveedores y contratistas posiblemente interesados incluso cuando hay

precalificación, del mismo modo que en una convocatoria pública y sin restricciones.

37. La Ley Modelo prevé también la convocatoria directa en varios métodos de contratación: cuando el objeto de la contratación, debido a su naturaleza sumamente compleja o especializada, solo pueda obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas (en la licitación restringida y en la solicitud de propuestas en virtud de los artículos 34 1) a) y 35 2) a), respectivamente [**hiperenlace**]); cuando el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un gran número de licitaciones u otras ofertas resulten desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato (en la licitación restringida y en la solicitud de propuestas en virtud de los artículos 34 1) a) y 35 2) b), respectivamente [**hiperenlace**]); en los procedimientos de solicitud de propuestas en los que haya información reservada en virtud del artículo 34 2) c) [**hiperenlace**]; en la solicitud de cotizaciones en virtud del artículo 34 2) [**hiperenlace**]; en la negociación competitiva en virtud del artículo 34 3) [**hiperenlace**], y en la contratación con un solo proveedor en virtud del artículo 34 4) [**hiperenlace**]. En todos los casos, salvo en lo relativo a la solicitud de cotizaciones y la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor en casos de urgencia, la convocatoria directa debe estar precedida de un anuncio anticipado de la contratación, como se explica en la sección siguiente.

38. 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, la Ley Modelo 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 (véase, por ejemplo, el artículo 35, párrafo 3) [**hiperenlace**]). Además del requisito de anunciar anticipadamente la contratación que se analiza en la sección siguiente, se ha incluido esta disposición para prever una mayor transparencia y rendición de cuentas cuando se recurra a la convocatoria directa[2]. Cuando la contratación se produzca en un mercado concentrado o se produzca reiteradamente, habría que hacer una evaluación, consignándola en el expediente, sobre las probabilidades de colusión antes de que se adopte una decisión en la convocatoria directa (es decir, al principio del procedimiento), teniendo presente, sin embargo, que puede haber una competencia feroz incluso en mercados sumamente concentrados donde los participantes se conozcan entre sí.

Aviso anticipado de la contratación

39. Los artículos 34 5) y 35 4) [**hiperenlaces**] promueven la transparencia y la rendición de cuentas en la decisión de recurrir a los métodos de contratación enunciados en el párrafo [10] *supra* al requerir la publicación de un aviso de la contratación en los medios de comunicación que deberá especificar el Estado promulgante en su régimen de la contratación. A este respecto también es pertinente

[2] Nota para el Grupo de Trabajo y la Comisión: este párrafo figuraba anteriormente en el comentario sobre la convocatoria para los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas.

la regla enunciada en el artículo 28 3) (que es de aplicación general) [**hiperenlace**], que debe leerse juntamente con lo dispuesto en el artículo 25 1) e) [**hiperenlace**], en virtud del cual la entidad adjudicadora debe consignar en el expediente del proceso de contratación una declaración de los motivos y circunstancias en que se haya basado para justificar la selección del método de contratación pertinente.

40. Las disposiciones prescriben la publicación de un aviso antes de la convocatoria directa. Por consiguiente, se trata de un anuncio distinto del anuncio público de los contratos adjudicados o de los acuerdos marco concertados exigido por el artículo 23 de la Ley Modelo [**hiperenlace**]. El hecho de que estos procedimientos figuren en la ley de contratación pública permitirá que los proveedores y contratistas interesados averigüen, simplemente leyendo 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 Ley Modelo no regula los mecanismos de la publicación ni los medios de comunicación en los que ha de hacerse, dejándolo al arbitrio de los Estados promulgantes. Pueden utilizarse medios de comunicación en papel o electrónicos, o una combinación de ambos. En este contexto resultan pertinentes las consideraciones hechas en las orientaciones relativas al artículo 5 en [**la sección/los párrafos**] [**] *supra*.

41. 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 [**hiperenlace**]. 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 pertinente 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, a consecuencia de ello, podría haber una suspensión del procedimiento de contratación. Como se examinó en el comentario sobre el capítulo VIII, y con el fin de evitar recursos sin fundamentos, que pueden causar una grave perturbación al procedimiento si se entablan en el último momento, el proveedor o contratista que interponga el recurso tendrá que demostrar que sus intereses pueden resultar afectados o se han visto afectados en el momento pertinente; así, por ejemplo, puede tener que demostrar un propósito real de participar en las circunstancias antes descritas (por ejemplo, presentando un proyecto de propuesta u otra oferta).

42. El requisito de anuncio previo de la contratación con los métodos de licitación restringida, solicitud de propuestas, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor, 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 inicial 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.

43. El requisito de publicar un anuncio anticipado del contrato adjudicable no es exigible cuando se emplee 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 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 30). Aun en una situación normal, en la que en principio se requiere el anuncio, el artículo 24 (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. (Véanse las orientaciones sobre las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo en materia de confidencialidad y de contratación con información reservada en [los párrafos ** de la sección **] [**] del comentario general *supra* [**hiperenlace**]; y sobre el cumplimiento y las sanciones [párrafos ** de la sección ** *supra*] [**hiperenlace**]).

Artículos 33 a 35: La convocatoria en cada método de contratación

44. El comentario sobre las cuestiones particulares que se plantean en la convocatoria para cada método de contratación se ha insertado en las observaciones introductorias de cada capítulo subsiguiente y junto al comentario sobre los procedimientos aplicables a cada método de contratación.

45. Por consiguiente, el comentario podrá encontrarse donde se indica:

a) Licitación abierta [**hiperenlace**];

b) Licitación restringida [**hiperenlace**];

c) Solicitud de cotizaciones [**hiperenlace**];

d) Solicitud de propuestas sin negociación [**hiperenlace**];

e) Licitación en dos etapas [**hiperenlace**];

f) Solicitud de propuestas con diálogo [**hiperenlace**];

g) Solicitud de propuestas con negociación consecutiva [**hiperenlace**];

h) Negociación competitiva [**hiperenlace**];

i) Subasta electrónica inversa [**hiperenlace**];

j) Contratación con un solo proveedor [**hiperenlace**]; y

k) Acuerdos marco [**hiperenlace**].

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto de la Guía que acompañaría al capítulo III (Licitación abierta) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. La propuesta de texto se compone de una introducción y un comentario sobre los artículos 36 a 44, y sobre un artículo relacionado del capítulo II (artículo 33).

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

…

Parte II. Observaciones artículo por artículo

…

CAPÍTULO III. LICITACIÓN ABIERTA [**hiperenlace**]

Resumen

1. Se reconoce ampliamente que la licitación abierta es, por lo general, el método más eficaz de contratación pública para promover los objetivos de la Ley Modelo, establecido en su Preámbulo. Por ello en la Ley Modelo se determina que debe ser ese el método de contratación por defecto, a no ser que se den las circunstancias descritas en los artículos 29 a 32 [**hiperenlaces**]. Algunos de los elementos principales de la licitación abierta son la convocatoria no restrictiva de proveedores o contratistas; una especificación y una descripción completas en el pliego de condiciones del objeto del contrato a fin de que los proveedores o contratistas puedan preparar sus ofertas sobre una misma base; la revelación completa a los proveedores o contratistas de los criterios que se aplicarán para la valoración y comparación de las ofertas y para la selección de la oferta ganadora; la estricta prohibición de toda negociación entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas sobre el contenido de sus ofertas; la apertura pública de las ofertas al término del plazo para su presentación; y la notificación de toda formalidad requerida para la entrada en vigor del contrato adjudicado. Los proveedores y contratistas pueden hacer cumplir estos requisitos, si procede, mediante el

mecanismo de recurso establecido en el capítulo VIII de la Ley Modelo [**hiperenlace**].

2. 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 [**hiperenlaces**]. La orientación que se ofrece en esta sección se debe tener en cuenta también al abordar esos métodos de contratación.

Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas

3. En la Ley Modelo se requiere que la licitación abierta se incorpore al derecho interno, tal como se explica en la nota al pie del artículo 27 [**hiperenlace**], lo que significa que las características principales descritas en el resumen *supra* deberían ser el fundamento para afirmar que ese método es considerado el más eficaz para promover los objetivos de la Ley Modelo. En consecuencia, y con sujeción a cualquier modificación necesaria para garantizar la coherencia con el ordenamiento jurídico del Estado promulgante, se recomienda incorporar en su totalidad las normas de convocatoria contenidas en el artículo 33 relativas a la licitación abierta [**hiperenlace**] y los procedimientos contenidos en los artículos 36 a 44 [**hiperenlace**].

Cuestiones relativas a la aplicación y el uso

4. En las reglamentaciones, normas u orientaciones relativas al uso de la licitación abierta se debería hacer hincapié en la importancia de las características principales descritas en el resumen, los beneficios de ese método y las implicaciones de la disposición contenida en el artículo 28 [**hiperenlace**], en el sentido de que la entidad adjudicadora deberá utilizar la licitación abierta a menos que esté justificado el uso de otro método. De ese modo quedaría clara la intención de que las justificaciones para recurrir a otros métodos no deben ser la norma, sino la excepción.

5. Además de las recomendaciones contenidas en las observaciones artículo por artículo, en las reglamentaciones, normas u orientaciones también se debería subrayar la importancia de lo dispuesto en el capítulo I (Disposiciones generales) [**hiperenlace**] para garantizar la transparencia, la competencia y unas condiciones de igualdad y, de ese modo, velar por el uso adecuado del método. Por tanto, en ellas se debería poner de relieve la relación entre esas normas y, por ejemplo, los requisitos para el pliego de condiciones que figuran en el artículo 39 [**hiperenlace**].

Descripción general y uso de la licitación abierta

6. En el artículo 28, párrafo 1) [**hiperenlace**] se establece que, a menos que se cumplan las condiciones descritas en los artículos 29 a 31 de la Ley Modelo para usar otro método de contratación [**hiperenlace**], la entidad adjudicadora deberá realizar su contratación por el método de la licitación abierta. Por tanto, no existen condiciones para su uso, y se podrá utilizar en todo momento para cualquier contratación.

Artículo 33. Convocatoria a la licitación abierta, […] [hiperenlace**]**

7. La convocatoria en los procedimientos de licitación abierta queda reglamentada en las normas por las que se rige la licitación abierta, contenidas en el artículo 33. En ellas se establece por defecto la convocatoria internacional pública y sin restricciones (en el comentario sobre la parte II del capítulo II *supra* figura una explicación más detallada de este concepto [**hiperenlace**]). No hay excepciones al requisito de que la convocatoria sea pública y sin restricciones (si bien, en los casos en que haya un proceso de precalificación previo a la licitación abierta, tal como se permite en el artículo 18 [**hiperenlace**], la convocatoria se dirigirá únicamente a aquellos proveedores precalificados). Con todo, en los procedimientos de precalificación también se debe publicar un anuncio para participar, de modo que se mantiene el principio de la convocatoria pública y sin restricciones.

8. Existen unas pocas excepciones al requisito de la convocatoria internacional consignado en el artículo 33, párrafo 4), a saber, únicamente las contrataciones nacionales y de poca cuantía, como se explica en el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]. En el resto de los casos, por tanto, la invitación a licitar deberá aparecer en la publicación que se haya determinado en el reglamento de la contratación pública y, a nivel internacional, en una publicación que garantice el acceso efectivo por parte de los proveedores o contratistas que se encuentren en el extranjero.

Artículo 36. Procedimientos de convocatoria de licitación [hiperenlace**]**

9. En el artículo 36 se aplican las disposiciones del artículo 33 a la licitación abierta (además, se reglamentan la licitación en dos etapas y las subastas electrónicas inversas cuando se utilizan como método de contratación independiente). Se requiere que, por defecto, la convocatoria sea internacional, pública y sin restricciones. Ese concepto se explica con más detalle en el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]. Las pocas excepciones a la convocatoria internacional permitidas en el artículo 33, párrafo 4) se explican también en el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]. Esas excepciones se permiten únicamente para dar cabida a las contrataciones nacionales y de poca cuantía, como se ha observado *supra*.

Artículo 37. Contenido de la convocatoria a licitación [hiperenlace**]**

10. En aras de una mayor eficiencia y transparencia, el artículo 37 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.

Artículo 38. Entrega del pliego de condiciones [hiperenlace**]**

11. 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 38 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 37 [**hiperenlace**] 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 el otro asunto más esencial al que se refiere el artículo 37, apartado d), a saber, que la participación en el proceso de adjudicación dado puede limitarse conforme al artículo 8 [**hiperenlace**] (con la consecuencia de que los proveedores o contratistas excluidos de participar en el proceso de adjudicación no podrán obtener el pliego de condiciones).

12. 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 39. Contenido del pliego de condiciones [hiperenlace**]**

13. En el artículo 39 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 [**hiperenlace**]. 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.

14. Se han incluido en la lista del artículo 39 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.).

15. 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 el modo 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.

16. 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 artículo 39, apartado g), 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.

17. Algunos otros elementos de información enumerados en el artículo 39 (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).

18. 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*).

19. 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 43, párrafo 1) [**hiperenlace**], de ser necesario[1].

20. Los elementos de información enumerados en el artículo 39, complementados con los que figuran en el artículo 37 (contenido de la convocatoria a licitación [**hiperenlace**]) 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 [**hiperenlace**] antes de expirar el plazo de presentación de ofertas.

SECCIÓN II. PRESENTACIÓN DE OFERTAS

Artículo 40. Presentación de ofertas [hiperenlace**]**

21. 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, el lugar y el 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 [**hiperenlace**], 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, párrafo 3) [**hiperenlace**], 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.

---

[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). Tal vez sea necesario incluir aquí más orientación sobre este punto así como en el comentario a las disposiciones pertinentes de los artículos 16 y 43.

Con arreglo al artículo 14, párrafo 5) [**hiperenlace**], 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. (Véase, además, el comentario sobre los artículos 14 y 15 [**hiperenlace**].)

22. 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 [**hiperenlace**] (véase el comentario al artículo 7 [**hiperenlace**]). 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, párrafo 1) (las ofertas deberán presentarse en una forma que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para ulteriores consultas [**hiperenlace**]). 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").

23. 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 en 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 en 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 un examen general de las cuestiones suscitadas por el uso de la contratación pública electrónica en la sección ** del comentario general [**hiperenlace**].)

24. En el párrafo 2, apartado b) se estipula que la entidad adjudicadora dará a los proveedores o contratistas un recibo en el que constará la fecha y la hora en que se recibió su oferta. En el contexto de la documentación consignada en 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 en 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.

25. El párrafo 2), apartado c) se refiere a la seguridad, integridad y confidencialidad de las ofertas presentadas, cuestiones examinadas con anterioridad. A diferencia de lo enunciado en el párrafo 2), apartado a), inciso ii), 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 párrafo 2), apartado b) del artículo, ya se ha garantizado correctamente su autenticidad.

26. 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, párrafo 4) [**hiperenlace**], 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, párrafo 5) de la Ley Modelo [**hiperenlace**]). 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 [**hiperenlace**].

27. 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 artículo 25, párrafo 1, apartado w) [**hiperenlace**].

Artículo 41. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta [hiperenlace**]**

28. El artículo 41 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.

29. 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).

30. 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.

31. 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. (Véase el comentario sobre el artículo 48 [**hiperenlace**].)

SECCIÓN III. EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS

Artículo 42. Apertura de las ofertas [hiperenlace**]**

32. 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.

33. 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 párrafos ** de la presente Guía). En el párrafo 2) se complementan esas disposiciones del artículo 7, párrafo 4) 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: es decir, la participación puede ser física o virtual, y ambas opciones están previstas en las disposiciones. En la práctica, ser informado virtualmente puede significar que la lectura pública de los elementos básicos de la oferta, prescrita en el párrafo 3) del artículo, se cargue de inmediato en el sitio de Internet pertinente. Esta disposición está en consonancia con lo establecido en otros instrumentos internacionales referentes al mismo asunto.

34. La expresión “plena y oportunamente” significa en este contexto que se dé a los proveedores o contratistas la oportunidad de observar (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 párrafo 3 de este artículo.

35. 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 plena y oportunamente a los proveedores por medio de sistemas informáticos. 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.

36. 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.

37. 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. 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.

38. Deberían adoptarse 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 técnicas conexas.

Artículo 43. Examen y evaluación de las ofertas [hiperenlaces**]**

39. 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 esas 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 39 [**hiperenlace**], 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.

40. 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. En el párrafo 1), apartado b) se 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, por imponerse en el párrafo 3), apartado b) el deber correlativo de rechazar toda oferta cuya corrección no sea aceptada[2].

41. 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[3].

42. El párrafo 3) enumera los motivos de rechazo de las ofertas. La lista es exhaustiva y se refiere únicamente a aquellos motivos que están 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 párrafo 1), apartado b), 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 párrafo 1), apartado c), es decir, la falta de conformidad de la oferta, ha de entenderse a la luz del artículo 10 y del artículo 43, párrafos 1) y 2) [**hiperenlace**], 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

---

[2] Es 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; véase la nota al pie sobre el artículo 39 *supra*.

[3] Por los mismos motivos que en el caso de los errores aritméticos, será preciso tratar con más detalle lo que constituiría esos “pequeños desvíos”.

autor algún incentivo o por gozar su autor de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses.

43. 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 39 [**hiperenlaces**] y el párrafo 4), apartado 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 párrafo 4, apartado b) del artículo, la oferta ganadora puede ser aquella cuyo precio sea el más bajo o aquella que se considere más ventajosa[4]. De conformidad con el párrafo 5), apartado a) del artículo 11 de la Ley Modelo [**hiperenlace**], 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.

44. 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 artículo 39, apartado s), 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.

45. 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.

46. Para que la nueva confirmación sea eficaz y transparente, el párrafo 7) impone el rechazo de la oferta si el proveedor o contratista no vuelve a confirmar, de ser requerido a ello, su idoneidad e indica el procedimiento que deberá seguir en tales casos la entidad adjudicadora para seleccionar la 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 44. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas [hiperenlace**]**

47. El artículo 44 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

---

[4] Nota para el Grupo de Trabajo: la evolución de la contratación pública desde 1994 que 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” figurará en el capítulo sobre las actualizaciones a la Ley Modelo de 1994.

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 artículo 43, párrafo 1) de la Ley Modelo [**hiperenlace**], o de concertar el contrato de adjudicación.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto de la Guía que acompañaría al capítulo IV de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, que comprende una introducción y un comentario sobre la licitación restringida y la solicitud de cotizaciones (artículos 44 y 45) y sobre los artículos conexos del capítulo II (artículos 29 y 34).

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 IV. Procedimientos de licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación [**hiperenlaces**]

A. Introducción a los métodos previstos en el capítulo IV

Resumen

1. En el capítulo IV de la Ley Modelo se establecen los procedimientos correspondientes a tres de los distintos métodos de contratación que pueden utilizarse en lugar de la licitación abierta: la licitación restringida [**hiperenlace**], la solicitud de cotizaciones [**hiperenlace**] y la solicitud de propuestas sin negociación [**hiperenlace**]. Estos métodos suelen ser apropiados para situaciones en las que se pueden determinar y describir las necesidades de la entidad adjudicadora con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 desde el principio, y en las que no se requieren conversaciones, diálogo ni negociaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas; en otros aspectos, estos métodos abarcan una amplia variedad de circunstancias. Esas circunstancias, que forman la base sobre la que se justifica el empleo de estos métodos en lugar de la licitación abierta (de conformidad con los artículos 28 y 29), pueden resumirse en tres categorías amplias, en función de las situaciones en que puedan utilizarse. La primera se refiere a la contratación en un mercado limitado de productos o servicios especializados o complejos; la segunda, a la contratación de productos o servicios que pueden ser de poca cuantía, estar ya disponibles en el mercado o encontrarse en un mercado con numerosos proveedores; y la tercera, a la contratación de productos y servicios para los cuales son de particular importancia

las consideraciones técnicas y relativas a la calidad. Además, las condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV están muy estrechamente relacionadas con las reglas aplicables a la convocatoria para cada método. Estas reglas y categorías se explican más detalladamente en las siguientes secciones.

Incorporación al derecho interno: aspectos normativos

2. Un rasgo común de los métodos de contratación a que hace referencia el capítulo IV es que pueden entrañar la convocatoria directa, bien como característica necesaria del método en sí (licitación restringida y solicitud de cotizaciones) o bien como una opción (solicitud de propuestas sin negociación). La regla supletoria en la Ley Modelo exige la convocatoria pública y no restringida, como se explica en la sección ** de las orientaciones correspondientes a la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]. Este tipo de convocatoria entraña el anuncio de la invitación a participar en el proceso de contratación, la distribución del pliego de condiciones a todo el que responda al anuncio y el examen a fondo de la idoneidad y las ofertas hechas por los proveedores y contratistas que hayan presentado licitaciones u otras ofertas.

3. La convocatoria directa en los métodos de contratación del capítulo IV pueden llevar a que se cometan abusos, dado que la identificación del mercado y, por lo tanto, de los proveedores y contratistas que vayan a ser invitados a participar entraña una serie de evaluaciones que son fundamentalmente subjetivas. También se corre el riesgo de favorecer a uno o más proveedores o de restringir la competencia. A fin de mitigar estos riesgos y de que haya transparencia, los artículos 34 5) y 35 4) [**hiperenlaces**] obligan a publicar un anuncio de la contratación con antelación, a nivel nacional e internacional, conforme a los requisitos de las convocatorias a licitación, para que los posibles proveedores y contratistas puedan ponerse en contacto con la entidad adjudicadora y solicitar participar en el proceso de contratación.

4. Se puede emplear a la convocatoria directa en los procesos de licitación restringida y de solicitud de propuestas sin negociación en dos casos: en primer lugar, cuando se trata de productos o servicios especializados o complejos disponibles en un mercado limitado (la primera categoría descrita más arriba). La convocatoria directa requiere un anuncio previo, como se explica anteriormente, y debe dirigirse a todos los proveedores y contratistas de quienes se puedan obtener los productos o servicios en cuestión. Las consecuencias de estos requisitos para el empleo eficaz de estos métodos de contratación utilizando la convocatoria directa se examinan en la sección siguiente [**hiperenlace**].

5. La convocatoria directa también puede utilizarse en los procesos de licitación restringida y de solicitud de propuestas sin negociación cuando 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 contrato adjudicable (la segunda categoría descrita anteriormente); en otras palabras, cuando el mercado incluya a tantos participantes que probablemente cumplen los requisitos que no se pueda garantizar un procedimiento eficaz en función de los costos. En estos casos, la reglas de convocatoria permiten que la entidad adjudicadora ponga un límite al

número de participantes, con sujeción a las salvaguardias para hacer frente a los riesgos a la hora de determinar el número apropiado de participantes que se ha de invitar y la forma en que se ha de elegir a los proveedores que se invitará a participar.

6. La primera salvaguardia consiste en el requisito de publicar previamente un anuncio de la contratación conforme a los artículos 34 5) y 35 4) [**hiperenlaces**], como se describe en el párrafo ** *supra*. La segunda consiste en que la entidad adjudicadora debe solicitar ofertas o propuestas de un número suficiente de proveedores a fin de garantizar una verdadera competencia y debe seleccionar a los proveedores participantes sin criterios discriminatorios (véanse los artículos 34 1) b) y 35 2) b) [**hiperenlaces**]). En la sección siguiente se examina cómo asegurar la objetividad y evitar la discriminación en las convocatorias a licitación [**hiperenlace**].

7. Cabe señalar que exigir a la entidad adjudicadora que siga unos procedimientos de precalificación en estos casos añadiría trámites administrativos, pero no solucionaría el problema principal, que sería el número excesivo de posibles proveedores idóneos. Lo que disponen los artículos 34 1) b) y 35 2) b) [**hiperenlaces**] es que se debe hallar la forma de seleccionar un número suficiente de proveedores de entre un gran número de posibles candidatos idóneos, sin discriminación, a fin de asegurar una verdadera competencia. El requisito también debe examinarse a la luz de lo que dispone el artículo 28 2) [**hiperenlace**] en cuanto a asegurar que el proceso resulte lo más competitivo posible. Las técnicas para lograr este objetivo también se examinan en la siguiente sección [**hiperenlace**].

8. Los procedimientos de solicitud de cotizaciones, que por su naturaleza requieren una convocatoria directa, no incluyen las salvaguardias arriba mencionadas, como se examina con más detalle en el comentario a ese método de contratación que figura en [**la sección/el párrafo ** *infra***]. En particular, no se requiere el anuncio previo de la contratación ni la publicación de las condiciones del contrato, y también es probable que cuando el precio del contrato sea inferior al límite mínimo para el empleo de este método de contratación, también será inferior al límite para la publicación de un anuncio de adjudicación del contrato con arreglo al artículo 23 [**hiperenlace**]. Por lo tanto, el método es flexible pero no transparente; esta es la razón normativa por la que se limita su aplicación a casos excepcionales, como se explica también en el comentario al método.

9. El empleo de la contratación electrónica significa que muchos elementos del examen y la evaluación de las ofertas pueden automatizarse, lo que supone un ahorro de tiempo y de gastos y una reducción de los trámites administrativos que deben realizarse para justificar la convocatoria directa en los métodos de contratación del capítulo IV. Además, la contratación electrónica y los instrumentos que ofrece –como las subastas electrónicas inversas previstas en el capítulo VI y los acuerdos marco y catálogos electrónicos en el capítulo VII [**hiperenlace**]– proporcionan técnicas que deberían reducir la necesidad de recurrir al método de la solicitud de cotizaciones.

10. Entre las cuestiones que surgen en relación con la tercera categoría de métodos de contratación del capítulo IV –aquella en la que son particularmente importantes las consideraciones técnicas y relativas a la calidad– figuran las cuestiones ligadas a la convocatoria examinadas en relación con la primera categoría de métodos de

contratación del capítulo IV, que se describe más arriba. El empleo del método para asegurar que las consideraciones técnicas y relativas a la calidad reciban la debida atención se examina en el comentario a la solicitud de propuestas sin negociación que figura más abajo [**hiperenlace**].

11. A la luz de todas estas cuestiones, los Estados promulgantes tal vez deseen considerar si sus circunstancias locales exigen utilizar todos los métodos de contratación previstos en el capítulo IV, así como los acuerdos marco y las subastas electrónicas inversas. Si se prevén todos estos métodos, los Estados promulgantes tal vez deseen regular su empleo con más detalles de los que ofrece la Ley Modelo, a fin de garantizar que no se recurra a esos métodos cuando puedan utilizarse procedimientos más transparentes y objetivos. En la siguiente sección se examinan las cuestiones que podrían servir de base para los reglamentos, reglas u orientaciones al respecto.

Cuestiones relacionadas con la aplicación y la utilización

12. Es evidente que para evaluar si se dan las condiciones para emplear los métodos de contratación a los que hace referencia en el capítulo IV la entidad adjudicadora deberá poder contar con un considerable margen de discrecionalidad. Como indica el examen que figura más arriba de las cuestiones normativas relacionadas con los métodos de contratación del capítulo IV, las principales cuestiones que deben tenerse en cuenta a fin de garantizar que esos métodos se apliquen y utilicen de forma efectiva son:

a) Hacer hincapié en el requisito de publicar un anuncio previo de la contratación en los casos de convocatoria directa, salvo si trata de una solicitud de cotizaciones, como medida de transparencia;

b) Asegurar que cuando se utilice la convocatoria directa para la contratación de bienes o servicios muy complejos o especializados en un mercado limitado, se defina correctamente el mercado en que puedan obtenerse esos bienes o servicios;

c) Asegurar que cuando se recurra a la convocatoria directa debido a que el número de proveedores idóneos probablemente es excesivo (véase el párrafo ** *supra*) se determine el número de candidatos a quienes se invitará a participar y se seleccione a los participantes de forma objetiva; y

d) Examinar formas de reducir los trámites administrativos que supone la licitación pública y no restringida sin poner en riesgo la objetividad, la transparencia ni la competencia.

13. En lo que respecta a los anuncios previos, cabe señalar que estos sirven en la práctica para verificar si la entidad adjudicadora tiene una idea correcta de la amplitud del mercado. En este sentido, son una forma de mitigar el riesgo de que se cometan abusos en la definición de los mercados y la selección de los participantes apropiados. El requisito de tales anuncios es esencial para luchar contra la corrupción y como forma de lograr la transparencia. Junto con las disposiciones del capítulo VIII [**hiperenlaces**], los anuncios previos ayudan y alientan a los proveedores o contratistas perjudicados a solicitar reparación en una etapa temprana del proceso de contratación, y no en una etapa tardía en la que la reparación quizá

no sea posible o resultaría muy cara para el erario público y por lo tanto serían más limitadas las opciones.

14. Es importante señalar que no hay ningún límite por debajo del cual se aplique de forma menos estricta el requisito del anuncio previo. Esta salvaguardia es particularmente importante dado que el valor estimado de los tipos de contratación descritos más arriba puede muy bien ser inferior al límite mínimo para el anuncio público del contrato adjudicado de conformidad con el artículo 23. Los anuncios previos sirven de mecanismo de supervisión del ejercicio que la entidad adjudicadora hace de sus facultades discrecionales al evaluar los mercados y los participantes para la contratación en cuestión, y el Estado promulgante tal vez desee tomar medidas para asegurar que la supervisión de esos procesos de contratación incluya la vigilancia de las respuestas a los anuncios.

15. En lo que respecta a la definición de los mercados, deben subrayarse en las normas y orientaciones dirigidas a los funcionarios encargados de la contratación pública la importancia de aplicar un enfoque coherente y de obligar a la entidad adjudicadora, como medida de salvaguardia, de obligar a invitar a participar a todos los posibles proveedores o contratistas. Dado que la definición del mercado también es un elemento del derecho y la política en materia de competencia, la interacción que se recomienda entre el órgano encargado del derecho de la competencia y el organismo de contratación pública u otro órgano similar que se describe en la sección ** del comentario general que figura más arriba [**hiperenlace**] puede permitir que la experiencia del primero en cuanto a la fijación de normas y orientaciones sirva de ayuda a las entidades adjudicadoras y garantice la objetividad en este ámbito.

16. También se debería alentar a las entidades adjudicadoras a que tengan en cuenta los riesgos que entrañaría no identificar a todos los posibles proveedores y contratistas en un mercado limitado. Estos incluyen la interposición de un recurso con arreglo al capítulo VIII de la Ley Modelo por parte de un proveedor o contratista que considere que es capaz de suministrar el objeto del contrato adjudicable pero que no ha sido invitado a participar. Si al anuncio de la contratación responden proveedores que no se conocían anteriormente, se les debe permitir presentar una oferta o propuestas a no ser que estén descalificados o que por alguna otra razón no cumplan las condiciones que figuren en el anuncio (por ejemplo, los proveedores extranjeros cuando la contratación es únicamente nacional con arreglo al artículo 8 de la Ley). Por lo tanto, cuando no se conoce o entiende bien la amplitud del mercado, riesgo que surge cuando puede haber proveedores extranjeros, la convocatoria pública y no restringida o la licitación abierta con precalificación pueden ser alternativas apropiadas. Otro enfoque consistiría en permitir el empleo de procedimientos de preselección como se prevé en la solicitud de propuestas con diálogo, en virtud del artículo 49 2) [**hiperenlace**]. Estos últimos enfoques, en particular, suponen que solo los participantes cualificados o los mejores proveedores pueden presentar ofertas o propuestas. La entidad adjudicadora podrá estar obligada a examinar las solicitudes de precalificación o preselección, pero no tendrá que examinar o evaluar ofertas o propuestas de proveedores no idóneos, lo que reducirá la carga administrativa en términos globales.

17. Además, cabe destacar la relación entre el requisito de invitar a todos los posibles proveedores y contratistas y lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley

Modelo: crean un mayor riesgo de que se necesiten más trámites administrativos y de que haya retrasos en la contratación si surge un proveedor adicional. Estos artículos exigen unos plazos de presentación que dejen tiempo suficiente a los proveedores o contratistas para presentar sus ofertas y permiten que se prorrogue el plazo en caso de necesidad. Aunque no se obliga expresamente a prorrogar el plazo de presentación cuando surgen nuevos proveedores, puede inferirse esta obligación del requisito de garantizar a los candidatos tiempo suficiente para presentar sus ofertas, y el organismo de contratación pública u otro órgano encargado de los reglamentos, normas u orientaciones en este ámbito tal vez desee establecer un requisito expreso en este sentido. Una forma práctica de minimizar el riesgo de que se presenten solicitudes de participación tardías es incluir en el anuncio previo una declaración en la que se pida a los posibles participantes que se identifiquen ante la entidad adjudicadora antes de la fecha en que deba emitirse el pliego de condiciones.

18. En lo que respecta al empleo de la convocatoria directa para evitar los gastos desproporcionados que entrañaría el examen de un gran número de ofertas o propuestas en relación con el valor del objeto del contrato adjudicable, a fin de evitar que se haga un uso indebido o abusivo de este método será fundamental determinar el límite máximo apropiado y la forma en que se han de seleccionar los proveedores que serán invitados a participar.

19. La entidad adjudicadora tendrá considerables facultades discrecionales para decidir el límite máximo apropiado teniendo en cuenta las circunstancias de la contratación de que se trate: los reglamentos, reglas u orientaciones también deben contemplar un mínimo razonable. En este sentido también podrán referirse al requisito dispuesto en el artículo 28 2) de la Ley Modelo de que a la hora de seleccionar y emplear un determinado método de contratación se procure siempre que el proceso sea lo más competitivo posible [**hiperenlace**]. En una solicitud de cotizaciones el número mínimo de participantes son tres, pero ese método puede utilizarse en mucho menos casos que los demás métodos previstos en el capítulo IV. Muchos de quienes han formulado comentarios consideran que el mínimo de cinco participantes invitados es una cifra razonable para evitar en la mayoría de los casos que haya colusión o que se pueda dirigir el proceso en favor de un proveedor en concreto.

20. La objetividad en la selección de los proveedores o participantes dentro del número fijado puede lograrse por diversos métodos, como regirse por el orden en que se hayan recibido las solicitudes, realizar un sorteo o proceder a algún otro tipo de selección aleatoria en un mercado de productos básicos. El objetivo debería ser lograr el máximo de competitividad real en la medida de lo posible. En este sentido cabe señalar que un proveedor o contratista puede, en virtud del capítulo VIII de la Ley Modelo [**hiperenlace**], impugnar la forma en que se haya elegido a los proveedores participantes, pero no por no haber sido seleccionado sino alegando que el proceso de selección fue discriminatorio. No obstante, cuando se trata de procedimientos que se repiten y se selecciona reiteradamente al mismo grupo limitado, puede resultar más fácil demostrar que ha habido falta de objetividad en el proceso de selección. En esos casos, se debe advertir a la entidad adjudicadora que debe poner especial cuidado en poder demostrar que ha sido objetiva en su selección de los proveedores invitados a participar (o que debería tal vez considerar la posibilidad de utilizar un instrumento como el acuerdo marco, como se señala más

arriba); las reglas y orientaciones también deben subrayar que el objetivo deseado de ahorrar tiempo y gastos puede no alcanzarse si se interpone un recurso.

21. Si bien los requisitos de la convocatoria directa en el procedimiento de solicitud de cotizaciones son menos estrictos puesto que disponen que debe invitarse a participar al mayor número practicable de proveedores y contratistas, pero por lo menos a tres, estos deben leerse conjuntamente con el requisito dispuesto en el artículo 28 2) de procurar que el proceso sea lo más competitivo posible [**hiperenlace**]. Además, y como se explica en las orientaciones sobre ese método de contratación que figuran más abajo [**hiperenlace**], es preciso explicar las reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable que figuran en el artículo 12 [**hiperenlace**] a fin de dejar claro cómo deberían agregarse a lo largo de un período determinado una serie de contratos de poca cuantía a efectos de los umbrales aplicables.

22. En lo que respecta a la reducción de los trámites administrativos que supone la convocatoria pública y no restringida, sin por ello poner en riesgo la objetividad, la transparencia ni la competencia, la Ley Modelo prevé varios métodos de contratación e instrumentos que pueden resultar eficaces desde el punto de vista de los procedimientos. Por ejemplo, se preparan acuerdos marco para procesos de contratación que se repiten, lo que puede muy bien ocurrir en los tipos de contratación relativamente sencillos y de bajo valor que caracterizan a la segunda categoría de métodos de contratación del capítulo IV (solicitud de cotizaciones y algunos tipos de licitación restringida y procedimientos de solicitud de propuestas sin negociación). Los acuerdos marco hacen posible que se adopten una sola vez muchas medidas obligatorias de los procesos que de otra forma habrían de adoptarse varias veces en el marco de varios procesos de contratación: estas medidas consisten en examinar y evaluar las ofertas, como se explica más detalladamente en el comentario a ese método de contratación [**hiperenlace**]. Las subastas electrónicas inversas pueden requerir procedimientos administrativos más sencillos que la licitación, como se explica más a fondo en el comentario a ese método de contratación [**hiperenlace**]. Además, las técnicas y los métodos de contratación electrónica garantizan por lo general mayores niveles de transparencia que la solicitud de cotizaciones tradicional y, como suelen requerir una convocatoria pública y no restringida, también facilitan mayores niveles de transparencia en este aspecto que los métodos pertinentes de la licitación restringida y la solicitud de propuestas.

B. Orientaciones sobre los métodos de contratación previstos en el capítulo IV

23. Con el fin de ayudar al lector, los comentarios a cada uno de los métodos de contratación del capítulo IV que figuran a continuación incluyen una descripción general de cada método y sus principales cuestiones normativas, así como un comentario de las condiciones de empleo, las reglas de convocatoria y los artículos relativos al procedimiento para cada método. Los procedimientos se establecen en el propio capítulo V, pero dado que las condiciones de empleo y las reglas de convocatoria figuran en el capítulo II, el comentario también remite al lector a las cuestiones planteadas en las disposiciones pertinentes de ese capítulo [**hiperenlace**] y amplía ese comentario cuando procede.

1. Licitación restringida

Descripción general y principales cuestiones normativas

24. Como se señala en la sección introductoria de este capítulo [**hiperenlace**], 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 elevada complejidad o su índole especializada, de un número limitado de proveedores (por ejemplo, equipo para centrales nucleares), o que 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 (por ejemplo, la provisión de chapas o insignias para eventos deportivos). Como se explica en la sección introductoria, en esos casos no resultaría apropiado exigir una convocatoria pública y no restringida.

Artículo 29 1). Condiciones de empleo de la licitación restringida [**hiperenlace**]

25. En el artículo 29 1) se establecen las condiciones de empleo de la licitación restringida. Aunque el empleo de la licitación restringida está sujeto a medidas de salvaguardia de la transparencia, como el requisito dispuesto en el artículo 34 5) de que se publique con antelación un anuncio de la contratación, y aunque sus procedimientos sean los mismos que los de la licitación abierta en todo salvo en lo que respecta a la convocatoria, se han establecido unas severas condiciones restrictivas del empleo de la licitación restringida, que deben leerse conjuntamente con las reglas de convocatoria que figuran en el artículo 34 1). Estas condiciones y reglas se basan en la idea de que el empleo de la licitación restringida salvo en las situaciones limitadas previstas dificultaría enormemente el logro de los objetivos de la Ley Modelo.

26. La licitación restringida en el supuesto 1 a) solo es posible cuando se invita a participar a todos los proveedores o contratistas que pueden suministrar el bien o servicio objeto de la contratación. La licitación restringida en el supuesto 1) b) solo es posible cuando la entidad adjudicadora solicita ofertas de un número de proveedores suficiente para asegurar una competencia real y elige a los participantes de forma no discriminatoria. En el comentario a la introducción de los métodos de contratación del capítulo IV que figura más arriba [**hiperenlace**] se subrayan los riesgos para la eficiencia y eficacia del proceso de contratación que conlleva el incumplimiento de estas reglas, en lo que respecta a retrasos del procedimiento, trámites adicionales y recursos con arreglo a la Ley Modelo.

27. La entidad adjudicadora corre menos riesgos si el empleo de la licitación restringida se justifica por los motivos expuestos en el párrafo 1) b), es decir, que 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. Siempre que haya seleccionado un número suficiente de proveedores o contratistas de una forma objetiva que garantice una verdadera competencia, la entidad adjudicadora podrá abstenerse de considerar en tales casos las solicitudes de participación en la licitación de nuevos proveedores o contratistas que respondan al anuncio publicado de conformidad con el artículo 34 5).

28. 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. Ese 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 supondría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato adjudicable. También debería darse a la entidad adjudicadora orientación sobre las normas de agregación en los casos de contrataciones repetidas, como se señala en el párrafo ** de la sección introductoria ** que figura más arriba [**hiperenlace**].

29. La entidad adjudicadora, en virtud del artículo 29 3) [**hiperenlace**] leído conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 25 1) e) [**hiperenlace**], está obligada a consignar en el expediente una relación de las razones y circunstancias que hayan justificado su utilización de la licitación restringida en lugar de la licitación abierta, 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 la orientación sobre el artículo 25, en que se explica en qué circunstancias los proveedores que deseen interponer un recurso contra el método de contratación elegido pueden tener acceso a la justificación que conste en el expediente [**hiperenlace**].)

Artículo 34 1) y 5). La convocatoria en la licitación restringida [hiperenlace**]**

30. El artículo 34 1) establece los requisitos mínimos que han de cumplirse en la convocatoria de una licitación restringida. Estos requisitos se han establecido con el fin de hacer efectiva la finalidad del artículo 29 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 de empleo de la licitación restringida: cuando se proceda a la licitación restringida por el primero de los motivos mencionados (conforme al artículo 29 1) a) [**hiperenlace**]), es decir, que el objeto de la contratación sea obtenible únicamente, 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 lo puedan suministrar. En el caso de la licitación restringida por el segundo motivo mencionado (conforme al artículo 29 1) a) [**hiperenlace**]), es decir, cuando el motivo sea que 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, deberá invitarse a proveedores y contratistas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia. Las cuestiones normativas y relativas a la aplicación sobre las que deberían basarse las orientaciones dirigidas a las entidades adjudicadoras en este sentido se examinan en [**la sección/los párrafos**] de la sección introductoria de este capítulo [**hiperenlaces**].

31. El requisito de que la selección se haga de forma no discriminatoria también presupone la publicación de un anuncio de la contratación de conformidad con el párrafo 5) del artículo 34 en el que figure 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 hasta el número máximo notificado (véanse también los párrafos ** de la sección introductoria de este capítulo [**hiperenlaces**]).

Artículo 45. La licitación restringida [hiperenlace**]**

32. El artículo 45 regula el procedimiento de la licitación restringida. Las disposiciones son muy breves, en el sentido de que aplican a la licitación restringida lo dispuesto en el capítulo III sobre la licitación abierta [**hiperenlace**], salvo en lo que respecta a la convocatoria, como se examina en los párrafos ** *supra*.

33. Por lo tanto, el párrafo 2) excluye los artículos 36 a 38 [**hiperenlaces**] de la licitación restringida. El artículo 36 regula el procedimiento para solicitar ofertas en una convocatoria abierta y por consiguiente no es aplicable a la licitación restringida. El artículo 37 [**hiperenlace**] regula el contenido de la convocatoria a licitación que ha de publicarse en un procedimiento de licitación abierta. En una licitación restringida no siempre ha de publicarse una convocatoria de licitación, y si se publica no siempre se incluye toda la información enumerada en el artículo 37. En cuanto al artículo 38 [**hiperenlace**], en una licitación restringida el pliego de condiciones se entrega a todos los proveedores que reciben una invitación directa y que manifiestan interés por participar.

34. Algunas disposiciones del artículo 38 [**hiperenlace**] tampoco 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 lo dispuesto en la última oración del artículo 38 (“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 el artículo no se aplica a la licitación restringida. Esta disposición figura también en otros artículos de la Ley Modelo en contextos similares y cabe considerar que consagra una buena práctica que tiene por finalidad impedir que la entidad adjudicadora cobre unas sumas excesivamente altas por los pliegos de condiciones. Se deben considerar cuidadosamente las consecuencias negativas de un precio de este tipo sobre la participación en el procedimiento de contratación de proveedores o contratistas, en particular pequeñas y medianas empresas, y sobre los precios que los participantes en el proceso de contratación ofrecerán finalmente. Los Estados promulgantes tal vez deseen incluir una disposición que se refiera expresamente a ello en la reglamentación de la contratación pública que exige el artículo 4 [**hiperenlace**].

2. La solicitud de cotizaciones

Descripción general y principales cuestiones normativas

35. El procedimiento de solicitud de cotizaciones proporciona un método de contratación adecuado para la adquisición de bienes o servicios normalizados de poca cuantía (“productos corrientes”). Para esos contratos no estaría justificado emprender un proceso de licitación que podría resultar largo y costoso. El artículo 29 2) limita estrictamente el empleo de este método a los contratos de un valor inferior al umbral que se haya enunciado en el reglamento de la contratación

pública. En cuanto a los aspectos pertinentes a la hora de fijar el umbral, véase la sección ** del comentario en la introducción del capítulo I [**hiperenlace**].

36. Cuando se incorpore el artículo 29 al derecho interno debe quedar claro que no es obligatorio emplear la solicitud de cotizaciones para los contratos de valor inferior al umbral fijado. El artículo 28, 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, servirá de guía a la entidad adjudicadora que esté considerando alternativas a la solicitud de cotizaciones (véanse la orientación correspondiente sobre el artículo 28 y los párrafos ** del comentario al capítulo II [**hiperenlace**]).

37. 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 (entre otras cosas, mediante 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 (véanse más detalles más abajo [**hiperenlace**])). La alternativa más aconsejable para hacer reiteradas adquisiciones es concertar un acuerdo marco abierto o, si se trata de suministros más complejos, un acuerdo marco cerrado tras un proceso de licitación (véanse más detalles en el comentario al capítulo VII [**hiperenlace**]). El empleo de catálogos electrónicos puede ayudar a promover la transparencia cuando este procedimiento se emplee de forma periódica. Por ejemplo, la adquisición de piezas de repuesto para una flota de vehículos posiblemente no se haga de forma reiterada, en cuyo caso puede ser adecuado proceder a la solicitud de cotizaciones; para la adquisición periódica de esas piezas de repuesto, sería más aconsejable concertar un acuerdo marco.

38. Cuando se trate de la contratación de suministros más complejos, debe recurrirse a la licitación por su mayor transparencia, y en esos casos puede ser conveniente recurrir a la licitación restringida sobre la base del artículo 28 1) b). Cuando la poca cuantía del contrato adjudicable inicial tenga la consecuencia a largo plazo de comprometer a la entidad adjudicadora con un tipo particular de sistema tecnológico o con la adquisición reiterada de artículos similares, se recomienda el empleo de otros métodos de contratación, tal vez junto con un acuerdo marco. Cuando se trate de la adquisición de productos básicos, servicios sencillos y otros suministros similares, una opción sería recurrir a la subasta electrónica inversa. (En los párrafos ** del comentario al capítulo II [**hiperenlace**] puede consultarse la orientación pertinente sobre el artículo 28 1) b) aplicable a la licitación restringida; la orientación relativa a las disposiciones sobre subastas electrónicas inversas figura en los párrafos ** del comentario al capítulo VI [**hiperenlace**]; y la orientación sobre las disposiciones relativas a los acuerdos marco figura en los párrafos ** del comentario al capítulo VII [**hiperenlace**].)

Artículo 29 2). Condiciones de empleo de la solicitud de cotizaciones [hiperenlace**]**

39. En el artículo 29 2) se establecen las condiciones de empleo de la solicitud de cotizaciones, lo que incluye el requisito de fijar un límite máximo, como se expone

más arriba, y el requisito de que el objeto del contrato adjudicable no se produzca con el diseño concreto que establezca la entidad adjudicadora.

40. 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. Ese artículo contribuye eficazmente a limitar el recurso a la solicitud de cotizaciones. Logra esto prohibiendo que se fraccione artificialmente el 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.

Artículo 34 2) y 5). La convocatoria en la solicitud de cotizaciones [hiperenlace**]**

41. El artículo 34 2) [**hiperenlace**] regula la convocatoria en los procedimientos de solicitud de cotizaciones. Los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar 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 practicable de proveedores o contratistas, pero de un mínimo de tres, sin excepciones. Este requisito mínimo se plantea a la vista del tipo de objeto que se supone que 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 29 2) [**hiperenlace**]). Tratándose de este tipo de contratación, siempre debería ser posible solicitar cotizaciones de al menos 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.

42. 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, dado que la Ley Modelo no contiene disposiciones que regulen la forma en que ha de seleccionarse a los participantes. 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 oriente hacia un tercer proveedor preferido. En este caso cabría tener en cuenta las cuestiones planteadas en cuanto a la forma de selección de los proveedores participantes en el contexto del procedimiento de licitación restringida por los motivos que establece el artículo 29 1) b) (véase el comentario que figura en la introducción del capítulo IV *supra* [**hiperenlace**]). Además, son útiles los procedimientos que obligan a la comparación con ofertas anteriores y garantizan la rotación de los proveedores si ocasionalmente se contratan los mismos bienes o servicios. El mecanismo 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.

43. Aunque la solicitud de cotizaciones puede utilizarse en muchas menos circunstancias que otros métodos de contratación del capítulo IV de segunda

categoría (dado que las condiciones están pensadas para asegurar que se limite el empleo y, por consiguiente, el empleo indebido de dicho método), los Estados promulgantes pueden considerar, como alternativa, la posibilidad de aplicar un enfoque prudente y establecer en los reglamentos, reglas u orientaciones los mismos requisitos para garantizar la objetividad y la competencia real previstos para los demás métodos. Esto tal vez reduzca la flexibilidad del método, pero debería facilitar la vigilancia de la transparencia, la competencia y el trato justo y equitativo que forman la base de la Ley Modelo y aumentar la coherencia. Cuando este enfoque se combina con la contratación electrónica, la carga administrativa adicional puede resultar casi inapreciable.

44. Los métodos electrónicos de solicitud de cotizaciones pueden resultar particularmente económicos si el objeto del contrato adjudicable tiene poca cuantía y si se tiene en cuenta que además garantizan 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 dado 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 la orientación sobre los acuerdos marco a que hace referencia el capítulo VII cuando se trata de una contratación reiterada de bienes o servicios de poca cuantía). Garantizar una transparencia adecuada es fundamental dado que la contratación mediante este método no tiene que ir precedida de un anuncio (véase además el párrafo ... *supra*) y puede encontrarse por debajo del límite en que correspondería realizar un anuncio público individual de la adjudicación del contrato en virtud del artículo 23 [**hiperenlace**].

45. No se debe interpretar, sin embargo, que el requisito de que se soliciten cotizaciones de al menos 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.

Artículo 46. La solicitud de cotizaciones [hiperenlace**]**

46. El artículo 46 [**hiperenlace**] establece los procedimientos para la solicitud de cotizaciones. Habida cuenta de la naturaleza y la poca cuantía del objeto del contrato adjudicable, solo incluye unos requisitos mínimos de procedimiento que tienen por finalidad velar por que se dé a los proveedores o contratistas que participen en el proceso 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 poca cuantía, puede aportar transparencia y salvaguardias contra los abusos en la práctica.

47. 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, u otras descripciones comerciales estándar utilizadas comúnmente –como las que se usan en los mercados de la tecnología de la información y las comunicaciones– a fin de que los artículos corrientes para los que está pensado este método puedan definirse utilizando como referencia las normas del sector de que se trate. De esta forma se

aumentará la transparencia y se reducirán los trámites administrativos que suponen la presentación y el examen de las cotizaciones.

3. La solicitud de propuestas sin negociación

Descripción general y principales cuestiones normativas

48. La solicitud de propuestas sin negociación es un método de contratación al que la entidad adjudicadora puede recurrir cuando necesite estudiar los aspectos financieros de las propuestas por separado y únicamente después de haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos. Al utilizar este método de contratación basado en la solicitud de propuestas, la entidad adjudicadora expresará sus necesidades con criterios funcionales o basado en el producto requerido, lo cual, si bien podrá incluir especificaciones técnicas, no se sustenta en una sola solución técnica.

49. Este método es apropiado cuando la entidad adjudicadora no desee verse influenciada por los aspectos financieros de las propuestas al examinar y evaluar los aspectos de calidad y técnicos. Estas circunstancias pueden darse, por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora desee estudiar si una determinada solución técnica dará resultado o quiera evaluar la calidad del personal clave. 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.

50. En este sentido, es importante definir claramente el alcance de los aspectos “técnicos y relativos a la calidad” de las propuestas frente al de los “aspectos financieros”. En este contexto el término “aspectos financieros” incluye todos los aspectos comerciales de las propuestas que no pueden figurar en la relación de requisitos, así como el precio final. En particular, forma parte de los “aspectos técnicos y relativos a la calidad” la capacidad financiera de los proveedores o contratistas, que se evaluará como parte del examen de sus propuestas y su identidad. Otras veces, sin embargo, la distinción puede variar en función de cada caso particular. Por ejemplo, los requisitos de seguro o garantía, y los plazos de entrega y condiciones de garantía pueden determinar si una propuesta cumple o no los requisitos mínimos de la entidad adjudicadora, en cuyo caso estos aspectos de la propuesta son parte de los aspectos “técnicos y relativos a la calidad”. Otras veces, se expresarán como parte de las condiciones comerciales del contrato, en cuyo caso se considerarán aspectos “financieros”. Los reglamentos, reglas u otras orientaciones que apruebe el organismo público u órgano similar encargado de regular las adjudicaciones deben ser lo suficientemente claros para ayudar a las entidades adjudicadoras a asegurar que sus requisitos son lo suficientemente claros y transparentes; de lo contrario, se perjudicará la calidad de las propuestas y podrá haber retrasos en el proceso de contratación mientras se resuelven las incertidumbres, utilizando los mecanismos previstos en los artículos 15 y 16 [**hiperenlaces**].

51. 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. 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 decidir 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 (los tipos de contratación en que el diálogo o las negociaciones resultan elementos apropiados y necesarios se explican en el comentario a los métodos de contratación previstos en el capítulo V [**hiperenlace**]).

52. 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. Estos aspectos pueden ser objeto de una evaluación automatizada.

53. 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 28 2) de la Ley Modelo; véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ** del comentario en la introducción del capítulo II [**hiperenlace**]). 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, entre ellos servicios de consultoría como la elaboración de programas de estudios. Esos servicios normalmente se encargan a empresas externas porque 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.

Artículo 29 3). Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas sin negociación [hiperenlace**]**

54. El artículo 29 3) regula las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas sin negociación. Al afirmar que el método puede utilizarse cuando la entidad adjudicadora "vaya a" examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos, la finalidad es exigir una necesidad objetiva y demostrable para poder utilizar este enfoque. Como indican los procedimientos, el método supone un proceso secuencial de examen y evaluación, en el que se consideran en primer lugar los aspectos técnicos y relativos a la calidad. La entidad adjudicadora solo procederá a examinar

el precio y los aspectos financieros de una determinada propuesta técnica después de haberse cerciorado de que la propuesta satisface plenamente los requisitos de la solicitud de propuestas. En los párrafos ** *supra* se examina la definición de los aspectos técnicos, financieros y relativos a la calidad de las propuestas.

Artículo 35. La convocatoria en los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas y su aplicación concreta en la solicitud de propuestas sin negociación [hiperenlace**]**

55. El artículo 35 regula la convocatoria en los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas. La regla supletoria según la Ley Modelo dispone que en esos métodos se proceda a la convocatoria pública y no restringida, término que se explica en la sección ** de la orientación sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]. La convocatoria pública y no restringida supone el anuncio de la invitación a participar en el proceso de licitación, la distribución del pliego de condiciones a todos los que respondan al anuncio y el examen a fondo de la idoneidad y las ofertas hechas por los proveedores y contratistas que presenten ofertas.

56. En los procedimientos de solicitud de propuestas, una excepción recogida en el artículo 35 1) a) permite hacer una aplicación menos estricta de la citada regla supletoria y utilizar la convocatoria directa en los casos en que el objeto del contrato adjudicable solo pueda obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, una situación que podría darse en las circunstancias en que se puede proceder a la solicitud de propuestas sin negociación. La aplicación menos estricta de la regla supletoria también depende de que se soliciten propuestas de todos los proveedores y contratistas (véase el artículo 35 2) a) [**hiperenlace**] y de que se anuncie previamente la contratación conforme al artículo 35 3) [**hiperenlace**]. En el comentario sobre las convocatorias que figura en la introducción del capítulo IV [**hiperenlace**])[1] se examinan estos requisitos y sus consecuencias, que tienen que ver sobre todo con el riesgo de que aparezcan proveedores no conocidos como consecuencia del anuncio previo.

57. Cuando el procedimiento de solicitud de propuestas sin negociación vaya precedido de un procedimiento de precalificación, la convocatoria estará sujeta al artículo 18 [**hiperenlace**], que requiere también una convocatoria internacional de las mismas características que la prevista en el artículo 33 [**hiperenlace**]. En el comentario sobre las orientaciones relativas a esos artículos se proporciona más información [**hiperenlaces**]. Una vez concluido el procedimiento de precalificación, debe facilitarse la correspondiente solicitud de propuestas a todos los proveedores que hayan quedado precalificados.

58. Las excepciones a la regla supletoria que exige una convocatoria internacional, salvo cuando el proceso de contratación vaya precedido de un procedimiento de precalificación con arreglo al artículo 18 [**hiperenlace**], figuran en el artículo 35 1) b) y c). Las excepciones enunciadas en el párrafo 1) c) reflejan las correspondientes a la licitación abierta que figuran en el artículo 33 4): es decir, las aplicables a las contrataciones nacionales y de poca cuantía. En el comentario a

[1] Lo que esto implica es que la entidad adjudicadora no está autorizada para rechazar ninguna propuesta no solicitada. Cabe preguntar al Grupo de Trabajo si considera necesario estudiar la forma en que la entidad adjudicadora debería examinar esas propuestas.

la parte II del capítulo II [**hiperenlace**] se examinan las cuestiones normativas que surgen en relación con estas últimas excepciones; se basan en la idea de permitir una aplicación menos estricta del requisito de la convocatoria internacional cuando los beneficios vayan a ser menores que los gastos o cuando simplemente no proceda hacerlo.

59. Otra excepción que figura en el párrafo 1) b) ofrece en la práctica la posibilidad de elegir entre la convocatoria abierta y la convocatoria directa. Reconociendo que, en determinados casos, el requisito de la convocatoria abierta podría no estar justificado o 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. Se trata de dos: cuando el objeto del contrato adjudicable, por razón de su elevada complejidad o de su índole especializada, solo pueda obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas (artículo 35 2) a) [**hiperenlace**]) o cuando 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 (conforme al artículo 35 2) b) [**hiperenlace**]). Las cuestiones que hay que tener en cuenta al permitir y utilizar la convocatoria directa en estas circunstancias se examinan en los párrafos ** del comentario a la introducción del capítulo IV [**hiperenlace**].

60. El artículo 35 2) c) prevé un tercer motivo concreto que puede justificar el empleo de la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas –cuando se trate de la adjudicación de un contrato con información reservada. En esos casos, la entidad adjudicadora deberá solicitar propuestas de un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competencia.

61. Los artículos 35 3) y 4) se incluyen a fin de facilitar la transparencia y rendición de cuentas en el empleo de la convocatoria directa. El párrafo 3) exige 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 seleccionar la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas. El párrafo 4) exige que la entidad adjudicadora, cuando entable una convocatoria directa, publique un anuncio de la contratación (de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 33 5) [**hiperenlace**]) (a menos que con ello se ponga en peligro la confidencialidad de información reservada). En el comentario a la parte II del capítulo II [**hiperenlace**] se examinan los motivos, contenidos y formatos que deben tener esos anuncios.

Artículo 47. La solicitud de propuestas sin negociación [hiperenlace**]**

62. El artículo 47 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 35 de la Ley Modelo, reitera la regla supletoria de la convocatoria internacional pública y no restringida. Las excepciones a esa regla se exponen en la sección anterior.

63. La invitación a participar en el proceso de solicitud de propuestas sin negociación debe incluir la información básica 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 37 [**hiperenlace**]). 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 artículo 47 4)). Este enfoque contribuye a evitar repeticiones, posibles incoherencias y confusión respecto del contenido de los documentos distribuidos por la entidad adjudicadora a los proveedores o contratistas. No obstante, cuando la entidad adjudicadora utiliza 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 beneficioso, pues promueve la eficiencia y la transparencia.

64. En el párrafo 2) 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. La explicación correcta de los requisitos mínimos y los criterios de evaluación (que este párrafo también obliga a revelar) será fundamental para facilitar la presentación de ofertas de buena calidad.

65. En el párrafo 3) se especifica el grupo de proveedores o contratistas a los que deberá distribuirse 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 tipo, 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 puede cobrar por la solicitud de propuestas no representará más que el costo de hacerla llegar a los proveedores o contratistas. (Véase un examen más a fondo de esta limitación en la orientación sobre el artículo […].)

66. 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 39) [**hiperenlace**]. 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 relativas a la calidad. La entidad adjudicadora podrá omitir, en los procedimientos nacionales, la información relativa a la moneda de pago, mencionada en el párrafo 4) c), si resulta innecesaria habida cuenta de las circunstancias.

67. 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 garantizan que la entidad adjudicadora no se verá influenciada por los aspectos financieros de las propuestas al examinar los aspectos de calidad y técnicos y al puntuar a los proveedores o contratistas tras 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 los 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 que se describan los aspectos financieros de las propuestas rechazadas. Estas disposiciones son esenciales para informar oportunamente a los proveedores perjudicados y para que estos puedan presentar sus recursos. (Véase un análisis más completo de las ventajas de informar a los proveedores y del procedimiento de información en [**la sección ** del comentario general y la sección ** de la introducción al capítulo VIII] [**hiperenlaces**].)

68. 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 anunciada por la entidad adjudicadora cuando se abran los segundos sobres, por ejemplo, en lo que respecta a la puntuación dada a las propuestas y a 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.

69. La Ley Modelo regula variantes complejas con la evaluación por separado de todos los aspectos de las propuestas y la combinación de 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. 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 en función del precio de las propuestas que cumplan o rebasen los requisitos mínimos técnicos y de calidad, siempre que esto se haya dejado claro en la explicación de los criterios de evaluación que figure en la invitación y en la solicitud de propuestas. 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 un grado de competencia más o menos equivalente. Además, en tales casos, no debería ser necesario evaluar aspectos financieros de las propuestas que no sean el precio.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto de la Guía que acompañaría al capítulo V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, que comprende una introducción y un comentario sobre la licitación en dos etapas (artículo 48), así como sobre los artículos conexos del capítulo II (artículos 30 y 33).

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 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

A. Introducción

Resumen

1. En el capítulo V del la Ley Modelo se enuncian los procedimientos de cinco de los distintos métodos de contratación que constituyen alternativas de la licitación abierta, a saber: la licitación en dos etapas [**hiperenlace**], la solicitud de propuestas con diálogo [**hiperenlace**], la solicitud de propuestas con negociación consecutiva [**hiperenlace**], la negociación competitiva [**hiperenlace**] y la contratación con un único proveedor o contratista [**hiperenlace**]. No existe una manera típica única de emplear esos métodos aunque todo ellos tienen el rasgo común de que se prevé la celebración de conversaciones, diálogo o negociación entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas.

2. En el caso de la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas con diálogo, las principales circunstancias que indican el empleo de uno de esos métodos son, en primer lugar, el hecho de que la entidad adjudicadora no pueda determinar y exponer sus necesidades con el grado de precisión y detalle que exige lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Modelo y, en segundo lugar, que la entidad adjudicadora considere necesaria la interacción con los proveedores o contratistas

para a) para exponer mejor sus necesidades y presentar estas en una descripción común (licitación en dos etapas) o b) formular mejor la exposición de sus necesidades e invitar a que se presenten propuestas para satisfacerlas (solicitud de propuestas con diálogo). También se puede recurrir a esos métodos cuando haya fracasado la licitación; además, la solicitud de propuestas procede en otras circunstancias, como se señala en el comentario sobre ese método de contratación.

3. En el caso de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, las circunstancias que indican el empleo de ese método se refieren al hecho de que la entidad adjudicadora necesita examinar y negociar los aspectos financieros de las propuestas únicamente tras haber evaluado sus aspectos técnicos y de calidad; las negociaciones solo tienen lugar con los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas conformes.

4. La negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista son métodos de contratación muy excepcionales, a los que se puede recurrir en circunstancias limitadas y muy diferentes de las previstas para los ya citados métodos de contratación previstos en el capítulo V. Por consiguiente, la negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista no deberían considerarse alternativas de los otros métodos ya descritos. Figuran en el capítulo V básicamente porque suponen la interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. Las circunstancias que indican el empleo de esos métodos son diversas: se utilizan sobre todo en procesos de contratación urgente o extremadamente urgente, cuando existe un proveedor exclusivo o es necesario mantener la concordancia con adquisiciones anteriores, o a los fines de contrataciones relacionadas con información clasificada o necesidades especiales de seguridad. La negociación tiene lugar con todos los participantes (negociación competitiva, de forma concomitante) o con el único participante (contratación con un único proveedor o contratista).

5. La interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas en la licitación en dos etapas (denominada “conversaciones”) y la solicitud de propuestas con diálogo (denominada “diálogo”) no implica el tipo de negociación que caracteriza las que se entablan en la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, la negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista.

Incorporación al derecho interno: aspectos normativos

6. Dado que las circunstancias en que se pueden emplear los métodos de contratación previstos en el capítulo V pueden ser muy diversas, en el comentario sobre cada método se analiza la mayoría de los problemas normativos que surgen con cada uno de ellos. Sin embargo, cabe señalar algunas cuestiones de aplicación general.

7. El primer aspecto normativo de carácter fundamental se refiere al hecho de que los Estados promulgantes deberían prever un método de contratación en virtud del cual la entidad adjudicadora pueda interactuar con los posibles proveedores o contratistas o con el mercado comercial cuando no le sea posible formular una descripción de sus necesidades y de las condiciones de la contratación con arreglo al artículo 10 [**hiperenlace**] ni de los requisitos relativos a la revelación de

información en el pliego de condiciones (como se prevé en el artículo 39, relativo a la licitación abierta [**hiperenlace**]). Una de las maneras que la entidad adjudicadora tiene a su alcance para determinar la oferta del mercado es encargar a un participante en dicho mercado o a un consultor que redacte los citados elementos en el marco de un procedimiento independiente del correspondiente a la contratación (la cual puede someterse después a una licitación abierta, por lo general con precalificación). Este criterio plantea varios riesgos que podrían poner en peligro el máximo rendimiento del dinero y la eficiencia. En primer lugar, la aplicación de dos procedimientos, en lugar de uno, podría aumentar el volumen de gastos y trabajo administrativos. En segundo lugar, el hecho de que esa interacción se limite a un proveedor o consultor hace que se corra el riesgo de desconocer las posibilidades más recientes del mercado. En tercer lugar, las normas relativas a la ventaja competitiva desleal previstas en el artículo 21 [**hiperenlace**] impiden que el consultor participe en el posterior procedimiento de contratación: tal vez los proveedores no deseen participar en la consultoría debido a esas normas y, desde el punto de vista de la entidad adjudicadora, un mismo proveedor no puede tomar parte en la preparación de la licitación y después ser contratado. Por consiguiente, resulta apropiado recurrir a una variante de ese criterio.

8. La licitación en dos etapas, como se indica en el comentario sobre ese artículo *infra* [**hiperenlace**], permite que la entidad adjudicadora y los posibles proveedores analicen los aspectos técnicos y de calidad (pero no los financieros) de las necesidades de la entidad adjudicadora en el marco de un proceso transparente y estructurado que culmine en la definición de una sola descripción común de las necesidades, los requisitos y especificaciones técnicas y otras condiciones, a partir de la cual los proveedores y contratistas presenten sus propuestas. En ese sentido, la entidad adjudicadora será la encargada de presentar dicha descripción y de examinar y evaluar las propuestas presentadas a partir de ella. Se presupone que se ha utilizado correctamente el método cuando los participantes dan a conocer las soluciones técnicas que proponen y la entidad adjudicadora puede amalgamarlas para finalizar la descripción de sus necesidades y otras condiciones.

9. Desde el punto de vista del procedimiento, la solicitud de propuestas con diálogo es similar a la licitación en dos etapas, como se señala en el comentario *infra* [**hiperenlace**], aunque tiene varios rasgos que la distinguen. Ese método permite que la entidad adjudicadora examine con los posibles proveedores, también en el marco de un proceso transparente y estructurado, los aspectos técnicos, financieros y de calidad de sus necesidades. El proceso culmina con la solicitud de las mejores ofertas definitivas para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora, pero no existe un solo conjunto común de especificaciones técnicas salvo los requisitos técnicos mínimos declarados. Las mejores ofertas definitivas pueden ser portadoras de diversas soluciones técnicas para esas necesidades; en ese sentido, los proveedores y contratistas son los encargados de concebir las soluciones técnicas. La entidad adjudicadora examina esas soluciones a fin de asegurar que satisfagan sus necesidades; la evaluación de esas soluciones por concurso y al mismo tiempo en condiciones de igualdad es un procedimiento más complejo que el de la licitación en dos etapas.

10. Habida cuenta de la necesidad de prever un mecanismo que permita a la entidad adjudicadora obtener información del mercado en cuanto a cómo satisfacer

sus necesidades, se alienta a los Estados promulgantes a que prevean al menos una licitación en dos etapas o una solicitud de propuestas. La licitación en dos etapas ha demostrado ser adecuada en determinadas circunstancias, como en la contratación de elementos técnicamente complejos, el suministro e instalación de plantas, la construcción de carreteras y la contratación de vehículos especializados (véanse otros ejemplos *infra* [**hiperenlace**]). Atendiendo a esos ejemplos, es posible formular especificaciones detalladas desde el inicio del proceso de contratación aunque, después de celebrar conversaciones con los proveedores, la entidad adjudicadora puede definir mejor algunos aspectos técnicos del objeto de la contratación sobre la base de la información suministrada (por ejemplo, respecto de materiales o métodos más avanzados que puedan existir en el mercado). El método exige tener la capacidad de explicar las necesidades de la entidad adjudicadora y evaluar la información que posteriormente envíen los proveedores, así como estructuras para evitar la selección abusiva de la solución técnica propuesta por un proveedor favorito.

11. La solicitud de propuestas con diálogo ha demostrado ser fructífera en determinadas circunstancias, como los proyectos de infraestructura (por ejemplo, la realización de ajustes en función de diversos métodos y criterios técnicos de construcción, así como de diferentes cuestiones comerciales), y algunos procesos de contratación de tecnología avanzada en ámbitos en que el mercado cambia con rapidez. El método exige tener la capacidad de celebrar el tipo de diálogo previsto, sobre todo en relación con la exposición y explicación de las necesidades, el examen y la evaluación de distintas soluciones técnicas, y estructuras destinadas a evitar la posibilidad de favorecer indebidamente a determinados proveedores proporcionando información diferente a cada uno de ellos durante el diálogo. Los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que algunos bancos multilaterales de desarrollo podrían mostrarse reacios a autorizar la utilización de ese método para adjudicar proyectos financiados por ellos.

12. Un segundo aspecto normativo de carácter fundamental que refleja la ausencia intrínseca de transparencia en la contratación negociada se refiere al establecimiento de una estructura y salvaguardias procesales cuando se utilicen métodos de contratación mediante negociaciones. (Por negociaciones se entiende en este caso las que se celebran entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas.) El primer método de este tipo es el de la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas. Este método ha demostrado ser eficaz en la práctica en diversas circunstancias, en particular en servicios consultivos como los estudios jurídicos y financieros, de diseño y ambientales, las obras de ingeniería y el suministro de locales de oficina para funcionarios gubernamentales. El método exige tener la capacidad de negociar, en el sentido ya expuesto, con el sector privado en cuanto a los aspectos financieros o comerciales de las propuestas. Los Estados promulgantes deberían tener conciencia de que algunos bancos multilaterales de desarrollo podrían no autorizar la utilización de este método a menos que se trate de la contratación de servicios consultivos en proyectos financiados por ellos.

13. El denominador común de los restantes métodos de contratación previstos en el capítulo V, a saber, la extremadamente excepcional negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista, es que en ambos casos también se prevé la celebración de negociaciones en el sentido ya expuesto. Esos métodos pueden emplearse en circunstancias muy diversas y su utilización puede dar lugar a

determinados problemas, los cuales se enuncian en el comentario *infra* [**hiperenlace**]. Los Estados promulgantes deberían evitar que se diluyan las salvaguardias definidas en los procedimientos para que no se vean afectados los objetivos fundamentales de la Ley Modelo.

14. Los métodos de convocatoria previstos en los métodos de contratación especificados en el capítulo V no plantean nuevos problemas; se remite a los Estados promulgantes al comentario sobre el capítulo II, parte II [**hiperenlace**] y a la introducción del capítulo IV [**hiperenlace**], en que se tratan los problemas que en particular plantea la convocatoria directa.

Cuestiones relacionadas con la aplicación y la utilización

15. No cabe duda de que la entidad adjudicadora dispone de un importante margen discrecional al evaluar si se cumplen las condiciones para utilizar cualquiera de los métodos de contratación previstos en el capítulo V; la existencia de reglamentos, normas u orientaciones podría ayudar a aumentar la objetividad de la evaluación de las circunstancias del caso, que habrá de tener lugar durante la etapa de planificación. Por consiguiente, el sistema de contratación debería exigir también que se documente plenamente y se deje total constancia de la etapa de planificación de la contratación.

16. Otra cuestión que plantean todos estos métodos de contratación es la capacidad de celebrar conversaciones, diálogos o negociaciones, tanto para explicar las necesidades de la entidad adjudicadora de forma tal que todos los participantes puedan comprenderlas cabalmente y en condiciones de igualdad, como para después evaluar las ofertas, las propuestas y las mejores ofertas definitivas. Un aspecto de esa capacidad se refiere a la posibilidad que debe tener la entidad adjudicadora de celebrar negociaciones fructíferas con el sector privado para asegurar que queden plenamente satisfechas sus necesidades. En el caso de que exista poco o ningún conocimiento interno especializado en la materia, en los reglamentos o normas y orientaciones del organismo de contratación pública u otro órgano debería preverse la posibilidad de que la entidad adjudicadora reciba la asistencia de expertos externos de manera centralizada o de otras fuentes.

17. En una Ley Modelo no se puede dilucidar plenamente esa capacidad, esbozada en la sección anterior. Los Estados promulgantes deberían reconocer que las salvaguardias procesales o reglamentarias no bastan por sí solas. Estas deben estar respaldadas por un marco institucional adecuado, medidas de buena gestión, estrictas normas de administración y un personal de contratación muy competente. La experiencia de los bancos multilaterales de desarrollo ha dejado demostrado que una de las reformas más difíciles de llevar a cabo es la de establecer los marcos y salvaguardias institucionales indispensables para aplicar los métodos de contratación previstos en el capítulo V[1].

---

[1] El Grupo de Trabajo debería observar que en el curso de las consultas los expertos opinaron que la limitación de este comentario a la solicitud de propuestas con diálogo, de acuerdo con la redacción original del comentario, resultaba innecesariamente restrictiva. Por consiguiente, de acuerdo con su redacción actual, el comentario se aplica a todos los métodos de contratación previstos en el capítulo V. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar el texto desde esa perspectiva.

18. Los Estados promulgantes deberían tomar conocimiento de la importancia particular que revisten las disposiciones del artículo 24 [**hiperenlace**] relativas a la confidencialidad en el contexto de todos los métodos de contratación previstos en el capítulo V. Los riesgos que supone la revelación, inadvertida o no, de información comercial de carácter delicado sobre los proveedores o contratistas concurrentes (no solo relativa a los precios) son intrínsecos a los métodos de contratación previstos en el capítulo V, salvo en el caso de la contratación con un solo proveedor o contratista. Entre otros riesgos cabe citar el del suministro de información importante a proveedores favoritos o solo a algunos del total de proveedores. Se alienta a los Estados promulgantes a que establezcan medidas de supervisión, incluso de auditoría, destinadas a evaluar la aplicación práctica de los métodos, y a que formulen orientaciones sobre instrumentos de gestión apropiados destinados a garantizar el empleo eficaz de esos métodos de contratación[2]. No debería subestimarse la importancia de esas salvaguardias para preservar la integridad e imparcialidad del proceso de contratación y la confianza del público en él, así como para garantizar la participación de los proveedores o contratistas en los procesos de contratación en curso y futuros en que se prevea la interacción con ellos.

B. Orientaciones sobre los métodos de contratación previstos en el capítulo V

19. Para facilitar su lectura, el comentario relativo a cada uno de los métodos de contratación previstos en el capítulo V que se presentan a continuación incluyen una descripción general de cada método y sus principales aspectos normativos, así como un comentario sobre sus condiciones de uso y normas de convocatoria, y sobre los artículos referidos a cada método. Los procedimientos se enuncian en el capítulo V propiamente dicho, pero como las condiciones de uso y las normas de convocatoria se enuncian en el capítulo II, en el comentario también figuran remisiones a las cuestiones que plantean las disposiciones pertinentes del capítulo II [**hiperenlace**], y se ahonda en el comentario en los casos necesarios.

Licitación en dos etapas

Descripción general y principales cuestiones normativas

20. El procedimiento en dos etapas que se emplea en este método de contratación se fundamenta en la combinación de dos elementos: en primer lugar, permitir que la entidad adjudicadora, mediante el examen de los aspectos técnicos de las ofertas y las conversaciones opcionales conexas, defina mejor y ultime las condiciones de la contratación que tal vez no haya podido formular adecuadamente, es decir, con el nivel de detalles que exige lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Modelo [**hiperenlace**], en la etapa inicial del proceso de contratación. El segundo elemento consiste en asegurar la aplicación del alto grado de objetividad y de concurso de los procedimientos establecidos para las licitaciones abiertas con

---

[2] Cabría preguntarse si podría hacerse alusión al empleo de “oficiales de probidad” independientes que se encarguen de supervisar el carácter adecuado de la interacción. La interacción humana como oportunidad para incurrir en actos de corrupción es un elemento fundamental previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

arreglo al capítulo III [**hiperenlace**] a la selección de la propuesta ganadora en el marco de procesos de licitación en dos etapas.

21. Este método de contratación se utiliza desde hace largo tiempo en diversos sistemas (incluso con arreglo a la versión anterior de la Ley Modelo, así como en la contratación con arreglo a las directrices de los bancos multilaterales de desarrollo). Por ejemplo, se ha empleado con éxito en la contratación de objetos de tecnología avanzada, como aviones de pasajeros de gran capacidad, sistemas de tecnología de la información o las comunicaciones y equipo técnico e infraestructura, en particular, instalaciones complejas de grandes proporciones o construcciones especializadas. En esas situaciones tal vez resulte evidente que sería improbable obtener el máximo valor por la inversión realizada si la entidad adjudicadora preparara una descripción completa de la contratación con todas las especificaciones técnicas, todas las características de calidad y funcionamiento del objeto de la contratación, todas las competencias pertinentes exigibles a los proveedores o contratistas y todas las condiciones de la contratación al inicio del proceso sin antes examinar lo que puede obtenerse en el mercado.

22. En la primera etapa, la entidad adjudicadora publica el pliego de condiciones a partir de un conjunto completo o parcial de especificaciones técnicas y detalles de otras características, competencias y condiciones de la manera ya indicada. Se invita a los posibles proveedores y contratistas a que presenten ofertas iniciales atendiendo al pliego de condiciones. En esas ofertas iniciales se propondrán soluciones técnicas relacionadas con la capacidad exacta exigida y posibles variaciones de lo que puede obtenerse en el mercado, y tal vez se propongan mejoras respecto de las especificaciones técnicas o de las otras características, competencias o condiciones, o de ambas cosas.

23. La entidad adjudicadora podrá pedir aclaraciones a los proveedores que hayan presentado ofertas conformes, o analizar con ellos sus ofertas iniciales, con arreglo a los artículos 16 y 48, respectivamente [**hiperenlaces**], y utilizar la información así obtenida para fundamentar su decisión sobre el conjunto definitivo de especificaciones técnicas y la magnitud definitiva de la obra.

24. En la segunda etapa, los proveedores o contratistas reciben la invitación a presentar ofertas definitivas (en las que ya figurarán compromisos relativos a los precios), lo cual hacen a partir de la solución técnica definitiva y la descripción definitiva y completa de la contratación. Por consiguiente, a lo largo de todo el procedimiento la entidad adjudicadora es la encargada de diseñar la solución técnica y definir la magnitud de la obra, así como de determinar las condiciones de la contratación; posteriormente, el proveedor o contratista al que se adjudique el contrato será responsable del cumplimiento del diseño y de las condiciones acordadas. En ese contexto, cabe señalar que la exposición inicial de las necesidades en el pliego de condiciones probablemente se centre en los aspectos funcionales del objeto de la contratación, a fin de dejar margen en la segunda etapa al perfeccionamiento de los aspectos técnicos y su inclusión en la invitación definitiva a presentar ofertas.

25. La entidad adjudicadora no está facultada para solicitar a los posibles proveedores o contratistas que presenten compromisos relativos a los precios de sus respectivas soluciones propuestas en la primera etapa del procedimiento; los proveedores y contratistas no formulan compromisos relativos a los precios en

esa etapa, ni la entidad adjudicadora puede solicitar esa información a los licitantes durante las conversaciones.

26. La referencia a la celebración de "conversaciones" refleja el carácter iterativo del proceso. Además, el término establece una distinción entre el carácter de las conversaciones que pueden celebrarse con arreglo a este método, que pueden no incluir el precio de la oferta u otros aspectos financieros de la contratación, y la negociación que puede tener lugar en el marco de otros métodos de contratación regulados por el capítulo V de la Ley Modelo. El hecho de que los licitantes puedan ayudar a definir las especificaciones técnicas y la magnitud de la obra (y que no se le solicite ni se obtenga de ellos compromisos relativos a los precios en ninguna etapa del proceso) hace que este método difiera de los demás previstos en el capítulo V. No obstante, determinados requisitos de calidad podrían tener una repercusión de orden comercial, como la adquisición o transmisión de derechos de propiedad intelectual: tales aspectos pueden formar parte convenientemente de las condiciones de la contratación y ser examinados junto con los proveedores. Por ejemplo, el pliego de condiciones podría incluir el requisito de que se propongan soluciones para la utilización de los derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, la adquisición de tales derechos o la obtención de una licencia para utilizarlos). En tales casos, ese requisito formaría parte de los aspectos técnicos de la contratación. De lo contrario, los gastos relacionados con la utilización de la propiedad intelectual de que se trate estarían incluidos en el precio de la oferta que se presente en la segunda etapa. Esas conversaciones permitirán a la entidad adjudicadora calcular la prima que deberá pagarse por determinado perfeccionamiento y los beneficios que podrían obtenerse del pago de dicha prima, e informar de su decisión de incluir o no dicho perfeccionamiento en la exposición modificada de las especificaciones técnicas y la magnitud de la obra.

27. La flexibilidad y los posibles beneficios antes mencionados no están exentos de riesgos. En particular, existe el riesgo de que la entidad adjudicadora ajuste las condiciones definitivas de la contratación a un proveedor en particular (independientemente de que se hayan celebrado o no conversaciones, aunque cabe reconocer que ese riesgo está presente también en los procesos de licitación abierta, sobre todo cuando la contratación va precedida de consultas de mercado informales). Las disposiciones relativas a la transparencia aplicables a todos los procesos de licitación deberían mitigar el riesgo de que la contratación se distorsione en favor de un proveedor concreto.

28. Este método tiene una estructura. Las reglas aplicables a la licitación abierta regulan el procedimiento de convocatoria y la selección de la oferta ganadora en la licitación en dos etapas (véanse los artículo 33 y 48 de la Ley Modelo [**hiperenlaces**], así como el comentario que figura en la parte II del capítulo II y en los párrafos ** del relativo a la licitación abierta en el capítulo III [**hiperenlaces**])

Artículo 30 1). Condiciones de empleo de la licitación en dos etapas [hiperenlace**]**

29. En el artículo 30 1) se establecen las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas. El apartado a) se refiere a la contratación de bienes complejos y técnicamente sofisticados. La necesidad de emplear este método de contratación en tales circunstancias puede resultar evidente durante la etapa de planificación de la

contratación, como ya se ha indicado [**hiperenlace**]. Una vez examinadas las ofertas iniciales, la entidad adjudicadora puede celebrar conversaciones con los proveedores y contratistas cuyas soluciones técnicas propuestas reúnan los requisitos mínimos establecidos por la entidad adjudicadora.

30. En el apartado 2 b) se trata una situación diferente, cuando se realiza la licitación abierta sin que se obtengan los resultados esperados. (Esta condición también da margen para emplear el método de solicitud de propuestas con diálogo, como se prevé en el apartado 2 d).) En tales situaciones, la entidad adjudicadora debe analizar los motivos por los que la licitación abierta no arrojó los resultados deseados. Si llega a la conclusión de que ello se debió a sus dificultades para formular con suficiente precisión las condiciones de la contratación, la entidad adjudicadora puede considerar más adecuado emplear un procedimiento en dos etapas en que participen los proveedores. Las razones que hayan motivado el fracaso de la licitación abierta también deberían orientar a la entidad adjudicadora para decidir si opta por la licitación en dos etapas prevista en el apartado 1 b) o la solicitud de propuestas con diálogo prevista en el apartado 2 d): si fuera posible y procediera la formulación de un solo conjunto de condiciones (incluida una sola solución técnica) para la contratación, el método adecuado será la licitación en dos etapas. La entidad adjudicadora podrá trabajar junto con los proveedores o contratistas, según resulte necesario, para formular dichas condiciones. (Si, por el contrario, la entidad adjudicadora llega a la conclusión de que no es posible o no procede formular una sola solución técnica, en ese caso el método más apropiado será la solicitud de propuestas con diálogo; véanse las orientaciones relativas a ese método de contratación en [....].[**hiperenlace**])

Artículo 33. Convocatoria a licitación en dos etapas [hiperenlace**]**

31. El método de convocatoria a licitación en dos etapas está regulado por las normas que rigen la licitación abierta con arreglo al artículo 33 [**hiperenlace**], ya que en el artículo 48 [**hiperenlace**] se declara que las disposiciones del capítulo III serán aplicables a la licitación en dos etapas [**hiperenlace**]. (Las disposiciones del capítulo III se aplicarán de no disponerse otra cosa en el artículo 48.) Por consiguiente, la licitación en dos etapas debe tener un rasgo fundamental de la licitación abierta, a saber, la convocatoria pública y no restrictiva de proveedores o contratistas.

32. Ese requisito supone la convocatoria pública, no restrictiva e internacional como regla supletoria, un concepto que se explica más pormenorizadamente en el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]. El requisito de la convocatoria pública y no restrictiva no tiene excepciones (aunque cuando la licitación abierta va precedida de procedimientos de precalificación, de la manera en que se autoriza en el artículo 18, [**hiperenlace**]), la convocatoria se dirige únicamente a los proveedores precalificados. En ese caso, los requisitos de precalificación también exigen una invitación abierta a presentar propuestas, a fin de preservar el principio de la convocatoria abierta).

33. El requisito de publicar la convocatoria a nivel internacional con arreglo al artículo 33 4) tiene un número limitado de excepciones, como también se explica en el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]. Esas excepciones se permiten únicamente cuando se decide dirigir la convocatoria a los proveedores y contratistas nacionales o en vista de la poca cuantía del objeto del contrato

adjudicable. Por consiguiente, en el resto de los casos la invitación a presentar propuestas debe darse a conocer tanto en la publicación prevista en el reglamento de contratación, como internacionalmente en una publicación a la que tengan acceso efectivo los proveedores y contratistas de otros países.

34. En el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**] se ofrecen más orientaciones sobre la convocatoria.

Artículo 45. Licitación en dos etapas [hiperenlace**]**

35. El artículo 48 regula los procedimientos de 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 ese método particular de contratación. Algunas de las disposiciones que regulan la licitación abierta serán aplicables sin modificaciones, como los procedimientos de convocatoria a licitación (artículo 36 [**hiperenlace**]), el contenido de la convocatoria a licitación (artículo 37 [**hiperenlace**]) y la entrega del pliego de condiciones (artículo 38 [**hiperenlace**]). Algunas otras disposiciones del capítulo III deberán modificarse teniendo en cuenta las características específicas de la licitación en dos etapas a que se hace alusión en los párrafos 2 a 4 del artículo 48. Por ejemplo, las disposiciones del artículo 38 relativas al precio exigido en el pliego de condiciones no serán aplicables cuando lo que se solicite sean ofertas iniciales. Las disposiciones del artículo 41 relativas al plazo de validez de las ofertas y la modificación y retirada de una oferta deberán leerse junto con el párrafo 4 d) del artículo 48, según el cual 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 (en lo que respecta a una justificación de la desviación de las reglas aplicables a la licitación abierta, véase el párrafo ** *infra* [**hiperenlace**]).

36. Algunas disposiciones del capítulo III, como el artículo 42 [**hiperenlace**], relativo a la apertura de las ofertas, y las disposiciones del artículo 43 [**hiperenlace**], relativo al examen y evaluación de las ofertas, se aplicarán únicamente a las ofertas definitivas presentadas en respuesta al conjunto de condiciones revisado de la contratación. Por otra parte, las disposiciones relativas a la presentación de ofertas que figuran en el artículo 40 [**hiperenlace**] y las relativas al examen de las ofertas que figuran en el artículo 43 [**hiperenlace**] se aplicarán por igual a las ofertas iniciales y a las definitivas. Las disposiciones del artículo 44, por el que se prohíbe la celebración de negociaciones con los proveedores o contratistas respecto de las ofertas que ya se hayan presentado, deberían interpretarse en el contexto de la interacción que tiene lugar en la licitación en dos etapas, la cual consiste más en conversaciones que negociaciones de la forma en que ya se ha indicado. La prohibición de negociaciones en sí misma se aplica a lo largo de los procesos de licitación en dos etapas (incluso después que se han presentado las ofertas definitivas, en caso de que la entidad adjudicadora procure aclaraciones respecto de la oferta presentada con arreglo al artículo 16, como también se explica en el comentario sobre ese artículo [**hiperenlace**]).

37. En el párrafo 2 figuran disposiciones específicas aplicables a la invitación a presentar ofertas iniciales. Esas disposiciones modifican las reglas aplicables a la convocatoria que figuran en el capítulo III [**hiperenlace**]. En esa etapa,

la entidad adjudicadora puede invitar a que se presenten propuestas de soluciones respecto de cualquiera de las condiciones de la contratación menos el precio de la oferta. Teniendo en cuenta las condiciones de empleo de este método de contratación (véase el artículo 30 1) [**hiperenlace**], como se explica en el comentario que figura en los párrafos ** *supra* [**hiperenlace**]), se prevé que la entidad adjudicadora invite a que se presenten propuestas de soluciones relativas, en primer lugar, a las características técnicas y de calidad del objeto del contrato adjudicable y, cuando proceda, acerca de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas exigibles de los proveedores o contratistas.

38. En el artículo no figura ninguna disposición específica sobre la presentación y el examen de las ofertas iniciales. Se aplican las disposiciones pertinentes del capítulo III [**hiperenlace**]. En particular, las disposiciones aplicables del artículo 43 3) [**hiperenlace**] regularán los casos en que se rechacen las ofertas iniciales: a saber, cuando el proveedor o contratista que la haya presentado resulte no ser idóneo; cuando la oferta presentada no sea conforme; cuando la oferta incluya el precio; o cuando el proveedor o contratista quede excluido del proceso de contratación según los criterios enunciados en el artículo 21 [**hiperenlace**] (por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses). No se aplican otros criterios de rechazo que se especifican en el artículo 43 3) [**hiperenlace**]; ellos se aplican a situaciones en que se examinan los precios de las ofertas, lo cual no es el caso en esta primera etapa de la licitación en dos etapas. Todos los proveedores cuyas ofertas no resulten rechazadas tienen derecho a continuar participando en el proceso de contratación.

39. En el párrafo 3 se prevé la posibilidad de entablar conversaciones con todo proveedor o contratista cuya oferta no haya sido rechazada, acerca de cualquier aspecto de su oferta. Las conversaciones pueden versar sobre cualquier aspecto de la contratación, salvo el precio, y no tendrán carácter negociador (sobre este aspecto, véanse las orientaciones que figuran en los párrafos ** *supra* [**hiperenlace**]). No siempre será necesario entablar conversaciones: tal vez la entidad adjudicadora pueda por sí misma perfeccionar y ultimar las condiciones de la contratación, sobre la base de las ofertas iniciales recibidas. Con arreglo al párrafo 3, cuando la entidad adjudicadora decida entablar conversaciones con algún concursante, ofrecerá por igual a todo otro proveedor o contratista la oportunidad de entablar ese mismo tipo de conversaciones. En este contexto, la frase “ofrecerá por igual la oportunidad” quiere decir que los proveedores o contratistas serán tratados en pie de igualdad en la medida en que lo permita el requisito de no divulgar información confidencial y la necesidad de evitar la colusión. Las normas u orientaciones que emita el organismo de contratación pública u otro órgano similar debería centrarse en ese aspecto fundamental del proceso de licitación en dos etapas. Además, en esas normas u orientaciones deberían destacarse la necesidad de dejar constancia de los pormenores de las conversaciones en el expediente del procedimiento de adjudicación según lo previsto en el artículo 25 [**hiperenlace**].

40. En el párrafo 4 se regulan los medios procesales correspondientes a las etapas posteriores de la licitación en dos etapas en la medida en que difieran de las reglas aplicables a la licitación abierta con arreglo al capítulo III de la Ley Modelo. En él también se regulan las cuestiones relacionadas con la preparación y publicación de un conjunto definitivo de condiciones revisadas para la contratación, como el

alcance de las modificaciones permisibles de las condiciones inicialmente establecidas.

41. En el apartado 4 a) se impone a la entidad adjudicadora la obligación de invitar a todo proveedor o contratista cuya oferta inicial no haya sido rechazada en la primera etapa a que presente su oferta definitiva una vez publicado un conjunto de condiciones revisadas para la contratación. Las ofertas definitivas equivaldrán a las ofertas presentadas en los procedimientos de licitación abierta: es decir, serán evaluadas con miras a determinar su conformidad con la convocatoria e incluirán los precios.

42. En el apartado 4 b) se define en qué medida es permisible modificar las condiciones anunciadas originalmente para la contratación. No se podrá modificar el objeto de la contratación propiamente dicho, por la sencilla razón de que una modificación de esa índole provocaría cambios tales en las condiciones del anuncio de contrato que se consideran esenciales en el anuncio que su modificación justificaría anunciar un nuevo contrato. En los párrafos ** del comentario sobre el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo se explica más pormenorizadamente ese aspecto normativo [**hiperenlace**].

43. Sin embargo, se permite la introducción de cambios (como supresiones, modificaciones o adiciones) en los aspectos técnicos y de calidad del objeto de contratación, así como en los criterios establecidos para el examen o la evaluación de las ofertas, atendiendo a determinadas condiciones que tienen la finalidad de limitar la discreción de la entidad adjudicadora a ese respecto. Habida cuenta del objetivo de la Ley Modelo de garantizar que todos los proveedores y contratistas reciban un tratamiento justo y equitativo, las modificaciones de los aspectos técnicos y de calidad que se realicen una vez concluida la primera etapa del procedimiento no podrán suponer cambio alguno en la descripción del objeto de contratación anunciado originalmente. Si resultara necesario modificar la descripción del objeto de contratación, deberá establecerse un nuevo procedimiento de contratación a fin de que puedan participar nuevos proveedores o contratistas (incluso aquellos cuyas ofertas iniciales hayan sido rechazadas o que en virtud de las nuevas condiciones pasarían a ser proveedores idóneos). El artículo 15 3) [**hiperenlace**] reviste importancia en este contexto: en él se dispone que la entidad adjudicadora hará publicar de nuevo el anuncio de 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 pierde su exactitud de fondo (en los párrafos [...] del comentario sobre el capítulo I [**hiperenlace**] se ofrecen orientaciones sobre el artículo 15 3)).

44. En el aparatado 4 b) i) se define la medida en que es permisible modificar la descripción del objeto del contrato. Las modificaciones se refieren fundamentalmente a los aspectos técnicos y de calidad del objeto de contrato teniendo en cuenta el objetivo principal del procedimiento de licitación en dos etapas, que consiste en hacer más precisas las especificaciones técnica y de calidad del objeto del contrato, a fin de limitar el número de opciones posibles a las que mejor responderían a las necesidades de la entidad adjudicadora, y sobre esa base ultimar un solo conjunto de condiciones para la contratación. Entre las modificaciones previstas cabe citar la modificación de las características técnicas, como el nivel de componentes de materiales de construcción, los accesorios de

madera o acero, la calidad de la madera para el revestimiento de pisos y la forma de mitigar los problemas acústicos en las instalaciones deportivas. Este tipo de perfeccionamiento suele conocerse también como “ingeniería del valor”.

45. La modificación de los aspectos técnicos o de calidad del objeto del contrato puede dar lugar a cambios en los criterios establecidos para el examen o la evaluación de las ofertas. Por consiguiente, en el apartado b) ii) se dispone que se podrá modificar cualquier criterio establecido para el examen o la evaluación de las ofertas en la medida en que resulte necesario a raíz de algún cambio en las características técnicas o de calidad del objeto del contrato. Cualquier otra modificación de los criterios establecidos para el examen o la evaluación de las ofertas en la segunda etapa haría que estos dejaran de reflejar los aspectos técnicos y de calidad aplicables y elevaría el nivel de riesgo de abuso, por lo que no estaría permitida.

46. En el apartado c) se establece que toda modificación de las condiciones de contratación anunciadas originalmente será comunicada a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar sus respectivas ofertas definitivas.

47. En el apartado d) se dispone que 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 para participar en la primera etapa. Esta última disposición tiene por objeto aumentar la participación de proveedores o contratistas ya que, una vez vencido el plazo de presentación de ofertas iniciales, no cabe esperar que los proveedores o contratistas tengan conocimiento de cualquier modificación que puedan sufrir posteriormente las condiciones del proceso de contratación. No obstante, teniendo en cuenta las características de este método de contratación, es muy probable que se exijan garantías de oferta en el contexto de la presentación de las ofertas definitivas, y no de las iniciales.

48. En el apartado e) se establece que el examen y la evaluación de las ofertas definitivas y la determinación de la oferta ganadora se llevarán a cabo a tenor de las disposiciones aplicables a la licitación abierta que figuran en el capítulo III de la Ley Modelo [**hiperenlace**].

49. En lo que respecta a la confidencialidad en el contexto de este método de contratación, existe no solo en la etapa de las conversaciones el riesgo de que se revele, de manera inadvertida o no, información comercial de carácter delicado acerca de los proveedores o contratistas concursantes, sino también en la de la formulación del conjunto de condiciones revisadas para la contratación. Ese riesgo podría consistir, por ejemplo, en la utilización de requisitos, símbolos, y terminología para denotar los aspectos técnicos y de calidad revisados del objeto del contrato, los cuales podrían revelar de manera inadvertida la fuente de información, y la comunicación de toda modificación de las condiciones anunciadas originalmente a los proveedores y contratistas (prevista en el apartado 4) c)). Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 [**hiperenlace**], la entidad adjudicadora deberá respetar a lo largo de todo el proceso la confidencialidad de las propuestas técnicas presentadas por los proveedores o contratistas.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.11) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene el texto propuesto para el capítulo de la Guía que acompañará al capítulo V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, que incluye comentarios sobre el método de la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 49), y sobre los artículos conexos del capítulo II (artículos 30 y 35).

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 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 (*continuación*)

B. Métodos de contratación pública (*continuación*)

2. Solicitud de propuestas con diálogo

Descripción general y consideraciones normativas

1. La solicitud de propuestas con diálogo es un procedimiento concebido para la compra de artículos o la contratación de servicios relativamente complejos. El uso habitual de ese método de contratación es la contratación destinada a la búsqueda de soluciones innovadoras para problemas técnicos, tales como el ahorro de energía, el logro de prácticas sostenibles de contratación o las necesidades de infraestructura. En tales casos, puede haber diferentes soluciones técnicas en función del material utilizado o de la fuente de energía elegida (eólica, solar o combustibles fósiles).

2. El método de contratación implica un diálogo, cuya naturaleza se expone en la introducción a este capítulo [**hiperenlace**]; en resumen, el objetivo es facilitar a los concursantes (proveedores y contratistas), mediante el diálogo con la entidad adjudicadora, una comprensión más cabal o perfilada de sus necesidades, previamente esbozadas en la solicitud de propuestas. El diálogo, que puede incluir varias fases, consistirá en una interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas acerca del modo en que los aspectos técnicos y de calidad de sus propuestas se ajustan a las necesidades de la entidad contratante, así como

sobre los aspectos financieros de sus propuestas. El diálogo puede implicar un análisis de las consecuencias financieras de soluciones técnicas concretas, tales como el precio o la horquilla de precios. No obstante, como en toda licitación en dos etapas, el procedimiento no implica negociaciones o tratos vinculantes para ninguna de las partes que participen en el diálogo.

3. Los métodos que prevén este tipo de diálogo han resultado beneficiosos para la entidad adjudicadora en la contratación de productos o servicios de índole relativamente compleja, cuando el costo de la oportunidad derivado de la ausencia de negociaciones con los proveedores hubiera sido elevado, mientras que dialogar al respecto podría reportar ventajas económicas evidentes. Esos métodos dan buenos resultados, por ejemplo, en la adjudicación de obras de arquitectura o de construcción en que numerosas soluciones pueden responder a las necesidades de la entidad adjudicadora y donde las negociaciones son el único medio de evaluar las competencias y los conocimientos especializados del proveedor o contratista. La complejidad de que se habla aquí podría no ser de índole técnica; así por ejemplo, en proyectos de infraestructura la principal variable podría residir en los diversos tipos de obra requeridos o en la ubicación de esas obras en distintos lugares. En tales casos, ese método ha permitido que la entidad adjudicadora pueda definir y obtener la mejor solución para sus necesidades.

4. A ese respecto, cabe recordar que si la entidad adjudicadora examinara posibles soluciones técnicas con un posible proveedor o contratista, y, como resultado, formulase una declaración de los requisitos técnicos necesarios, como en el caso de una licitación en dos etapas, ese proveedor o contratista tendría un conflicto de intereses durante las conversaciones con la entidad adjudicadora y gozaría de una ventaja competitiva desleal frente a otros proveedores o contratistas durante el posterior procedimiento de contratación. Como se explica en el artículo 21 y en el comentario al mismo [**hiperenlaces**], ese proveedor o contratista debería quedar excluido del proceso de contratación. Por consiguiente, el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo, permite evitar situaciones no deseadas en que un posible proveedor que cumpla los requisitos quede excluido de un proceso de contratación determinado.

5. Dado que el diálogo previsto suele 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 que se haya que 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 presentarse.

6. 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 previstos en virtud de la Ley Modelo, 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. Como se indica en el comentario de la introducción al capítulo V [**hiperenlace**], las normas y directrices del organismo de contratación pública, o de otro organismo similar, pueden ayudar a la entidad adjudicadora a la hora de decidir.

7. El método requiere que la entidad adjudicadora formule una declaración de necesidades con los requisitos técnicos mínimos, que entienda las soluciones técnicas propuestas y que las evalúe aplicando un criterio comparativo, lo que podría exigir que los funcionarios negociadores gocen de una serie de competencias, innecesarias en otros métodos de contratación, en particular, con el fin de evitar el uso de este método como alternativa a una preparación adecuada para el proceso de contratación. Asimismo, existe el riesgo de que la responsabilidad de definir las necesidades de contratación sea transferida a los proveedores y contratistas, o al mercado. Aun cuando sea el proveedor o contratista, y no la entidad adjudicadora, quien formule una propuesta que responda a las necesidades descritas por dicha entidad, debe evitarse que los concursantes definan esas necesidades por su cuenta.

8. El artículo 49 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 un empleo abusivo o indebido de este. 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 los párrafos ... *infra*). [**hiperenlace**][1].

9. 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 de la información comercial de carácter reservado, amparada por el artículo 24 [**hiperenlace**]; b) la objetividad, fiabilidad y previsibilidad 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 participación y la igualdad 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

[1] 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 el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

constancia completa, en el expediente, del proceso seguido, con arreglo a lo previsto en el artículo 25 [**hiperenlace**].

10. De modo similar, los proveedores o contratistas no desearán participar si sus propuestas, dotadas de 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 la emisión de un conjunto completo y definitivo de las condiciones del contrato que permita presentar propuestas en cualquier fase del procedimiento seguido (a diferencia de la licitación en dos etapas prevista en el artículo 48 [**hiperenlace**]). Al inicio de la contratación se facilitará un conjunto único de requisitos mínimos, con una lista ordenada de los criterios de evaluación, que no cabrá alterar en el curso del proceso abierto.

11. 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. A diferencia de 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 realice una descripción técnica completa del objeto del contrato.

12. En la segunda etapa del procedimiento tiene lugar el diálogo, que 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, que obligaría a la entidad adjudicadora a designar a 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.

13. Al concluir el diálogo, cada concursante deberá presentar la 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, en particular 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.

Artículo 30 2). Condiciones para la aplicación del método de contratación mediante solicitud de propuestas con diálogo [hiperenlace**]**

14. El párrafo 2) del artículo 30 prevé las condiciones para el empleo de la solicitud de propuestas con diálogo. La Ley Modelo regula este método con notable detalle a fin de limitar los riesgos y las 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 aplicación para adquirir bienes que puedan obtenerse recurriendo a la licitación o a alguno de los otros métodos no tan flexibles de licitación.

15. El párrafo 2) a) de este artículo enuncia las condiciones para lo que se prevé que será la principal aplicación del método de solicitud de propuestas con diálogo, a saber: cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de hacer una descripción detallada del objeto de la contratación antes de iniciar el proceso, y estime que es necesario entablar un diálogo con los proveedores o contratistas capaces de satisfacer sus necesidades, con el fin de encontrar una solución aceptable para satisfacerlas. En la práctica, la entidad adjudicadora deberá poder describir a grandes rasgos sus necesidades con relación a los requisitos funcionales (ya sea en términos de ejecución o resultados), al principio del proceso de contratación. Ese requisito refleja el hecho de que una planificación inadecuada podría significar el fracaso del proceso de contratación. Esa descripción básica también es necesaria para facilitar a los proveedores o contratistas los datos técnicos mínimos exigibles, a tenor del artículo 49 para participar fructuosamente en un proceso de contratación.

16. Del mismo modo, la situación descrita en el apartado b) se refiere a supuestos que exijan una solución concebida a medida (como por ejemplo, un sistema informático para archivar documentos jurídicos, que requiera prestaciones específicas como la posibilidad de acceder a ellos a largo plazo), y en que la excelencia técnica sea esencial. La tercera condición, enunciada en el apartado c), se refiere a supuestos en que el contrato adjudicable tenga por objeto la protección de los intereses de defensa nacional. Ese supuesto prevé la satisfacción de necesidades de seguridad y defensa nacionales que requieran el suministro de equipos o servicios avanzados, sujetos a los requisitos de seguridad aplicables a la información reservada.

17. 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. Si llega a la conclusión de que volver a convocar una licitación abierta o algún otro método previsto en el capítulo IV de la Ley [**hiperenlace**] no daría resultado, también podría concluir que tiene dificultades para formular un pliego de condiciones suficientemente preciso al principio del proceso de contratación. Los motivos de su fracaso inicial deben ayudar a la entidad adjudicadora a seleccionar entre la licitación en dos etapas, con arreglo al párrafo 1) b) de este artículo, y la solicitud de propuestas con diálogo, con arreglo al párrafo 2) d). La entidad adjudicadora recurrirá al método de la solicitud de propuestas con diálogo, si estima que tal vez no sea posible o adecuado formular un único conjunto 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.

18. Además de imponer una serie de condiciones muy específicas para poder recurrir a este método, la Ley Modelo revisada prevé la posibilidad de que se exija una aprobación previa externa para su empleo. Todo Estado que declare obligatorio obtener esa aprobación previa de una autoridad facultada para otorgarla, al promulgar la Ley Modelo deberá mantener en este párrafo el requisito que figura entre paréntesis en su frase de apertura. (Para un análisis de las consideraciones de política general relativas a los mecanismos de aprobación previa, puede consultarse la sección del comentario general ** *supra* [**hiperenlace**]. En este caso, se hizo referencia excepcional a un mecanismo de aprobación previa, con el fin de alertar a

todo Estado promulgante acerca de la conveniencia de prever un control más estricto del empleo de este método por el mayor riesgo que entraña de prácticas abusivas, tal vez difíciles de controlar por otros medios. De promulgarse el párrafo 2) con ese requisito adicional, deberá designarse la autoridad competente para autorizar el empleo de este método, indicando si las prerrogativas de esa autoridad terminan una vez que autorice a la entidad adjudicadora a recurrir a ese método, o si seguirá ejerciendo una función supervisora respecto del modo en que se lleva a cabo el proceso de contratación.

Artículo 35. Convocatoria en los procedimientos de contratación mediante solicitud de propuestas y su aplicación concreta en la solicitud de propuestas con diálogo [hiperenlace**]**

19. El artículo 35 regula la convocatoria en los métodos de contratación mediante solicitud de propuestas. La norma supletoria que establece la Ley Modelo prevé que se realice una convocatoria pública y sin restricciones mediante estos métodos, tal y como se define ese término en la sección ** de las orientaciones relativas a la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]. Abrir una convocatoria pública y sin restricciones implica la publicación de un anuncio que invite a participar en un concurso público para la contratación de bienes y servicios, el envío de los pliegos de condiciones a todos los que respondan al anuncio, y el examen detallado de las cualificaciones y la documentación de los concursantes que presenten sus propuestas u ofertas.

20. En los procedimientos de solicitud de propuestas, las disposiciones permiten flexibilizar la norma supletoria y recurrir a la convocatoria directa cuando el objeto de la contratación únicamente pueda obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, situación que podría darse en las circunstancias en que es posible emplear la solicitud de propuestas con diálogo. La flexibilización de la norma supletoria también depende de que se invite a todos esos proveedores y contratistas a que presenten propuestas (véase el artículo 35 2) a) [**hiperenlace**], y de que se efectúe una notificación pública previa al proceso de contratación según lo previsto en el artículo 35 3) [**hiperenlace**]. En el comentario sobre convocatorias de la introducción al capítulo IV [**hiperenlace**], se examinan esos requisitos y sus consecuencias, en particular con relación al riesgo de que surjan proveedores desconocidos como resultado de la notificación previa[2].

21. Cuando el proceso de solicitud de propuestas con diálogo vaya precedido de un procedimiento de precalificación, la convocatoria estará sujeta al artículo 18 [**hiperenlace**], cuyas disposiciones exigen también una convocatoria internacional con las mismas características que en lo dispuesto en el artículo 33 [**hiperenlace**]. 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.

---

[2] Las consecuencias residen en el hecho de que la entidad adjudicadora no está facultada para rechazar ninguna propuesta no solicitada. ¿Considera el Grupo de Trabajo que es necesario abrir un debate acerca del modo en que la entidad adjudicadora debe proceder en relación con esas propuestas?

22. Como se expone en el comentario relativo a la convocatoria de la parte II del capítulo II, y en el comentario al artículo 18 [**hiperenlace**], el procedimiento de precalificación sirve para identificar a los suministradores o contratistas que cumplen los requisitos, pero no es un método que limite el número de participantes, puesto que implica una prueba de aceptación/exclusión respecto de la idoneidad y capacidad de los concursantes. Esto exige de ellos una mayor inversión de tiempo y dinero que si el contrato se fuera a adjudicar por otros métodos. Si no hay una posibilidad real de ganar el contrato al final del proceso, habrá menos participación; el riesgo que corre la entidad adjudicadora es que se presenten demasiados concursantes que puedan quedar precalificados y que todos ellos deban ser admitidos a concurso. Por ello, el procedimiento mediante solicitud de propuestas con diálogo establece un proceso que faculta a la entidad adjudicadora a reducir la cantidad de concursantes a un número adecuado –denominado "preselección", que se describe en la siguiente sección sobre procedimientos–. Una vez concluido el proceso de preselección, debe facilitarse la correspondiente solicitud de propuestas a todos los proveedores que hayan quedado precalificados.

23. Las excepciones a la regla supletoria que exigen una convocatoria internacional, distintas a las previstas cuando la adjudicación de la contratación sigue el procedimiento de precalificación establecido en el artículo 18 [**hiperenlace**], figuran en el artículo 35 1) b) y c). El párrafo 1) c) refleja las excepciones relativas a las licitaciones abiertas previstas en el artículo 33 4), esto es, las aplicables a las contrataciones nacionales y de poca cuantía. En el comentario de la parte II del capítulo II [**hiperenlace**] se examinan las cuestiones de política derivadas de la aplicación de esas últimas excepciones; estas establecen la posibilidad de permitir una aplicación menos estricta del requisito de publicidad internacional cuando los beneficios son superiores al costo que ello conlleva, o sencillamente cuando es improcedente.

24. En el artículo 35 2) c) se enuncia un tercer 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.

25. Los artículos 35 3) y 4) han sido agregados, con el 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) exige que la entidad adjudicadora, cuando entable una convocatoria directa, publique con antelación una notificación de la contratación (de conformidad con el artículo 33 5) [**hiperenlace**] (a menos que con ello se ponga en peligro la confidencialidad de información reservada). En el comentario de la parte II del capítulo II [**hiperenlace**] se analizan las razones, el contenido y la forma de esas notificaciones.

Artículo 49. Solicitud de propuestas con diálogo [hiperenlace**]**

26. El artículo 49 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

manifestaciones de interés, que no confiere derecho alguno a los contratistas o proveedores invitados 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 la sección ** *supra* [**hiperenlace**]); b) una prueba de precalificación, o de preselección si se prevé que se presentará un número de concursantes cualificados superior al óptimo deseable; de no preverse una precalificación ni una preselección, una convocatoria, ya sea abierta o directa, con arreglo al artículo 35 [**hiperenlace**]; 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 manifestaciones de interés que, conforme se ha dicho, está regulada en el artículo 6 [**hiperenlace**].

27. El párrafo 1) de este artículo reitera, al remitirse al artículo 35 [**hiperenlace**], la norma supletoria 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 de una prueba de precalificación o de preselección a la que deberá darse también la publicidad debida).

28. Cuando se desee comenzar por una convocatoria pública y sin restricciones, 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 posibles concursantes 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 37 [**hiperenlace**]).

29. El párrafo 2) especifica la información mínima requerida, pero no impide que la entidad adjudicadora facilite cualquier otra información adicional que estime conveniente. La entidad adjudicadora deberá hacer una exposición detallada de sus necesidades y las condiciones, con el fin de que los proveedores y contratistas preparen propuestas de calidad que puedan ser evaluadas en igualdad de condiciones. Conviene, no obstante, que la entidad adjudicadora tenga 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). Este enfoque permite evitar repeticiones, así como toda confusión o incoherencia eventual en el contenido de la información facilitada por la entidad adjudicadora a los concursantes. Es un enfoque que resulta aun más aconsejable en este método en 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).

30. El párrafo 3) regula el procedimiento de preselección, al que puede recurrir la entidad adjudicadora para limitar el número de proveedores o contratistas a quienes se vaya a solicitar propuestas. En términos generales, el régimen de preselección se ha alineado con lo dispuesto para esa misma fase en los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada [**hiperenlace**]. El procedimiento de preselección permite a la entidad adjudicadora optar, desde un principio, por limitar el número de candidatos aptos que será admitido a la siguiente fase del proceso de adjudicación. Esta opción puede utilizarse cuando se prevea un número excesivo de manifestaciones de interés, por parte de contratistas o proveedores idóneos. La Ley Modelo únicamente prevé esta posibilidad en este método de contratación, al estimarse que su empleo puede estar justificado, dado 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*.

31. La preselección se lleva a cabo conforme al régimen aplicable a la precalificación. Será, por ello, aplicable lo dispuesto en el artículo 18 [**hiperenlace**], salvo disposición en contra del párrafo 3) de este artículo (destinado a adaptar dicho régimen a la finalidad propia de la preselección). Así, por ejemplo, con el fin de garantizar la transparencia y la igualdad de trato 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 mediante el que se efectuará, el número máximo de proveedores o contratistas que resultarán preseleccionados y a los que se solicitará propuestas, y los criterios que se aplicarán para puntuar a los candidatos, que deberán ser objetivos y no discriminatorios.

32. La entidad adjudicadora deberá fijar el número máximo de concursantes que se preseleccionará a la luz de las circunstancias de la adjudicación 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 de 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 de diálogo. Con el fin de posibilitar la interposición de un recurso, este artículo exige que se notifique sin tardanza a los candidatos el resultado de la preselección, y se comunique a los no admitidos los motivos de su exclusión.

33. El párrafo 4) indica cuáles son los proveedores o contratistas a los que se expedirá la solicitud de propuestas. Según sean las circunstancias de la adjudicación, ese grupo podría estar integrado por todos los candidatos que hayan respondido a la invitación; o, si ha mediado preselección o precalificación, por los preseleccionados o precalificados; pero de haber habido convocatoria directa, ese grupo únicamente estará integrado por las empresas directamente invitadas. Las disposiciones también contienen una norma estándar, prevista asimismo en otros artículos de la Ley Modelo, en virtud de la cual el precio que la entidad

adjudicadora puede exigir por la solicitud de propuestas no debe superar el costo de su distribución entre los proveedores o los contratistas concernidos.

34. El párrafo 5) contiene una relación de todos los datos que deberá incluir la solicitud de propuestas para ayudar a los concursantes a preparar sus propuestas [y para que la entidad adjudicadora tenga una base sobre la que poder comparar con equidad esas propuestas]. Esa lista es en gran parte similar, tanto en el nivel de detalle como en el contenido, a las disposiciones relativas al contenido obligatorio del pliego de condiciones en los procedimientos de licitación (véase el artículo 39) [**hiperenlace**] y a las relativas al contenido de la solicitud de propuestas en el procedimiento de solicitud de propuestas sin negociación (véase el artículo 48 4)) [**hiperenlace**]. Las diferencias obedecen a las características procedimentales específicas de ese método de contratación.

35. La información relativa al precio de la propuesta podría no ser pertinente en la adjudicación de servicios de consultoría no cuantificables, pues el costo no es un criterio de valoración importante; además, en esos casos las propuestas iniciales no necesitan incluir aspectos financieros o precios. En ese tipo de adjudicaciones cabrá insistir, en su lugar, dados los criterios de evaluación previstos en el apartado h), en la experiencia del proveedor del servicio para llevar a cabo su cometido, en su conocimiento del tema objeto de la consultoría y en la metodología propuesta, en la competencia del personal propuesto, en la transferencia de pericia profesional, en si dicha transferencia es un elemento importante para la adjudicación del contrato o forma parte de la descripción de los trabajos, y, si procede, en el grado de participación ofrecido al personal del país en la prestación del servicio adjudicable.

36. Podrán establecerse esos criterios de evaluación además de los requisitos mínimos relativos a la competencia y la experiencia profesionales de los concursantes, enunciados como criterios de calificación en el artículo 9 [**hiperenlace**] y en el párrafo 2) e) de este artículo. Dado que el artículo 9, faculta a la entidad adjudicadora para rechazar, en función 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 permitirá decidir con mayor seguridad si tal concursante está mejor preparado que otro para prestar el servicio adjudicable.

37. Si bien el diálogo suele centrarse primordialmente en los aspectos técnicos, o bien en los aspectos jurídicos o en otras cuestiones conexas de la contratación, el objeto del contrato adjudicable y las condiciones del mercado tal vez permitan o incluso aconsejen que se aborde la cuestión del precio en la fase de diálogo. Es más, en algunos casos no resulta posible separar el precio de otros criterios ajenos a este. Por ello, cabrá exigir que se indique un precio preliminar en la propuesta inicial. El precio, no obstante, deberá figurar siempre en la mejor oferta definitiva.

38. El párrafo 5) g) será aplicable a los casos en que la entidad adjudicadora decida, teniendo en cuenta las circunstancias del contrato adjudicable, que debe fijarse un número máximo o mínimo de concursantes con los que entablará el diálogo. Debe procurarse que esos límites ronden en torno al número óptimo de participantes, con el fin de llevar a buen término una negociación concomitante con los concursantes, lo que en la práctica a menudo ha resultado difícil o imposible

cuando su número ha sido elevado, factor este que podría desalentar 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).

39. El párrafo 5) h) se refiere a los criterios y el procedimiento que deben aplicarse para evaluar las propuestas con arreglo al artículo 11, [**hiperenlace**] que prevé, en particular, excepciones a las normas supletorias relativas a la asignación de coeficientes de ponderación a todos los criterios de evaluación, con el fin de tener en cuenta los rasgos específicos de este método de contratación. Dichos rasgos podrían impedir que la entidad adjudicadora pueda fijar desde un principio los coeficientes de ponderación relativos atribuibles a cada criterio de evaluación. Por ello, el artículo 11 permite enumerar esos criterios por orden de importancia descendente. En caso de conocerse con antelación algún subcriterio que vaya a ser aplicado, este deberá ser indicado, asignándole un coeficiente de ponderación relativa, o bien enumerándolo por orden de importancia descendente. Hay que tener en cuenta que, en este método de contratación, determinados tipos de contratos pueden exigir un grado de flexibilidad distinto del de otros en cuanto a la especificación de los criterios y el procedimiento de evaluación. Ahora bien, proporcionar, desde el principio del proceso de adjudicación, una descripción fiel de los criterios y el procedimiento aplicable es un requisito fundamental del artículo 11.

40. Habida cuenta 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 –la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. Cabe, pues, pensar que la previsión de un calendario en la solicitud de propuestas mejorará la planificación del procedimiento de adjudicación, y contribuirá a hacer que el proceso sea más previsible, en particular en lo que respecta a calcular el tiempo y los recursos que los proveedores o contratistas habrán de dedicar al proceso de contratación. También proporciona a ambas partes una idea más clara del curso previsible de las distintas etapas, a fin de tener disponibles los recursos (personal, expertos, documentos, proyecciones, etc.) necesarios en cada fase del proceso.

41. Tras haber entregado la solicitud de propuestas a los proveedores y contratistas interesados, debe dárseles tiempo suficiente para que preparen y presenten 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 [**hiperenlace**].

42. El párrafo 6) regula el examen (evaluación de 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 o en la solicitud de propuestas. El número de concursantes que será admitido a la siguiente etapa del proceso de contratación, la fase de 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 el 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 únicamente a un número determinado. Como se dijo antes, al hablar del párrafo 5) g) (véase el párrafo [33] *supra*), la entidad adjudicadora podrá reservarse ese derecho en la solicitud de 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 justifique todo rechazo. De imponerse este requisito, todo concursante agraviado dispondría de una base para recurrir contra la decisión de la entidad adjudicadora. La aplicación de técnicas de gestión para supervisar el procedimiento también puede contribuir a afianzar esos instrumentos reguladores.

43. El párrafo 7) dispone que el número de concursantes invitados a participar en el diálogo deberá ser suficiente para que la competencia sea real. Este párrafo señala un mínimo deseable de tres concursantes, al igual que el párrafo 5) g). La entidad adjudicadora podrá, no obstante, proseguir la contratación, aun cuando únicamente se presenten una o dos propuestas conformes. El motivo por el que se faculta a esta para proseguir con la contratación en tal situación, es porque aun en los casos en que haya un número suficiente de propuestas conformes, la entidad adjudicadora no dispone de medios para garantizar que la base competitiva se mantenga hasta el final de la fase de diálogo, dado que nada impide que en cualquier momento un concursante se retire del proceso de diálogo.

44. El párrafo 8) exige que el diálogo cumpla dos condiciones, a saber: que se celebre de modo concomitante y que sean siempre los mismos representantes de la entidad adjudicadora quienes lo dirijan a fin de asegurar la coherencia de los resultados. La disposición habla de “representantes” de la entidad adjudicadora, en plural, por considerar que el empleo de comités negociadores, integrados 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. En cada ronda, se irán definiendo mejor las necesidades de la entidad adjudicadora, lo que permitirá que los concursantes modifiquen, a su vez, sus propuestas en función de esas necesidades, de las observaciones del comité negociador y de las cuestiones planteadas durante el diálogo.

45. La mención que se hace, en párrafos sucesivos de este artículo, de los proveedores o contratistas que sigan participando denota la posibilidad de que descienda su número a medida que avance el diálogo. Cabe esperar que algunos concursantes decidan abandonar y que otros sean expulsados por la entidad adjudicadora por motivos previstos en la Ley Modelo o en alguna otra norma del derecho interno del Estado promulgante. A diferencia de algunos regímenes de contratación pública, que prevén métodos similares, la Ley Modelo no confiere a la entidad adjudicadora el derecho incondicional a 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. La fase de diálogo presupone una adaptación continua de las soluciones propuestas a las necesidades que se vayan redefiniendo, por lo que sería injusto eliminar a un concursante únicamente porque la entidad adjudicadora considere en un momento dado del diálogo que una solución no es válida. Si bien poner fin al diálogo con tales concursantes podría ahorrar tiempo y recursos a una y otra parte (ahorro tal vez significativo en este tipo de contratación), y, en consecuencia, podría reducir el riesgo de que la competencia se vea mermada en futuros procesos de contratación, la CNUDMI parte aquí del convencimiento de que los riesgos que entraña tal práctica para la objetividad, la transparencia y la igualdad de trato son considerablemente mayores que sus posibles ventajas.

46. Ahora bien, nada debe impedir que la entidad adjudicadora pueda dar por terminado el diálogo por algún motivo previsto en la Ley Modelo o en alguna otra norma del derecho interno vigente en el Estado promulgante. 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, éstos deberán ser excluidos a tenor del artículo 21 [**hiperenlace**] por haber ofrecido incentivos, por competencia desleal o conflictos de intereses, o por dejar de cumplir los requisitos de idoneidad (por ejemplo, en caso de quiebra), o por producirse, durante la fase de 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 notificar con prontitud su decisión de dar por terminado el diálogo, exponiendo los motivos de su decisión. Podría ser conveniente informar a los concursantes, desde un principio, acerca de los motivos por los que la entidad adjudicadora puede verse obligada por ley a expulsarlos del proceso de contratación.

47. El párrafo 9) de este artículo limita la modificación de las condiciones del contrato adjudicable enunciadas al inicio de la contratación. A diferencia del artículo 15 [**hiperenlace**], que regula las modificaciones que puedan hacerse en el pliego de condiciones antes de que se presenten las ofertas o propuestas, el párrafo 9) fija límites para la modificación de cualquier aspecto de la solicitud de propuestas, después de que las propuestas iniciales hayan sido presentadas. La posibilidad de introducir tales cambios es inherente a este método de contratación; no dotar a la entidad adjudicadora de la debida flexibilidad a ese respecto iría en contra de lo que se pretende lograr mediante este procedimiento. La necesidad de hacer cambios puede estar justificada no solo por el resultado del diálogo, sino también por circunstancias ajenas a este (como, por ejemplo, ciertas medidas administrativas).

48. Ahora bien, las consecuencias negativas de una discrecionalidad sin límites podrían contrarrestar toda ventaja que pueda derivarse de esa flexibilidad. El párrafo 9) tiene por objeto establecer el equilibrio necesario, al impedir que la entidad adjudicadora pueda modificar determinadas condiciones de contratación, cuya trascendencia para el contrato anunciado sea tal, que su modificación obligaría a tener que anunciar un nuevo concurso. Dicho párrafo prohíbe que se hagan cambios en el objeto del contrato adjudicable, los criterios de calificación y evaluación, y los requisitos mínimos previstos con arreglo al párrafo 2) f) del artículo, así como con relación a todo elemento concerniente a la descripción

del objeto del contrato adjudicable, o toda condición de ese contrato que la entidad adjudicadora haya excluido expresamente, al principio del proceso de adjudicación, de la materia que vaya a ser objeto de diálogo (es decir, todo requisito 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 (como, por ejemplo, su objeto o los requisitos mínimos o no negociables) podrá dar lugar a la exclusión del proceso de adjudicación del concursante responsable de ese desvío.

49. El párrafo 10) prevé una medida esencial para asegurar la igualdad de trato de los concursantes a la hora de comunicarles cualquier información durante la fase de diálogo. Ese párrafo somete toda comunicación que se efectúe a las reglas de confidencialidad establecidas en el artículo 23, algunas de las cuales han sido concebidas específicamente para los métodos de contratación previstos en el capítulo V. Las cuestiones de confidencialidad revisten especial importancia en este método de contratación, dada la estructura y el alcance del diálogo. La regla general establece que no deberá darse a conocer o revelarse a los demás concursantes ninguna información relativa a ningún concursante en concreto o a su propuesta sin su consentimiento. En el párrafo 3) del artículo 24 [**hiperenlace**] se enumeran otras excepciones a esta regla de confidencialidad (en los casos en que lo exija la ley, lo ordene la autoridad competente o lo autorice el pliego de condiciones). (Véase el comentario sobre el artículo 24 en la sección ** *supra* [**hiperenlace**].)

50. La igualdad de trato que debe otorgarse a todos los concursantes durante la fase de diálogo requiere que se adopten determinadas medidas prácticas. La Ley Modelo únicamente menciona las más importantes, tales como las previstas en el párrafo 10), y la obligación de que las negociaciones se desarrollen de forma concomitante, bajo la dirección de los mismos representantes de la entidad adjudicadora (párrafo 8) de este artículo, tal y como se expone en el párrafo [39] *supra*). Conviene también que el comité negociador de la entidad adjudicadora estudie, al preparar la fase de diálogo, otras medidas posibles, tales como examinar la misma cuestión con los participantes de forma concomitante y durante el mismo espacio de tiempo. Asimismo, cabe prever que los Estados promulgantes deseen incluir en el reglamento de contratación pública algunas otras medidas prácticas.

51. Al terminar la fase de diálogo, debe concederse a cada uno de los concursantes que siga participando la misma oportunidad de presentar su mejor oferta definitiva, que deberá ser formulada como tal en función del curso seguido por su propia propuesta. Ese carácter, por así decir personal, de la propuesta, responde al rasgo distintivo de este método de adjudicación: la ausencia de un conjunto único y exhaustivo de condiciones de contratación, aparte de los requisitos técnicos mínimos con arreglo a los que se evaluarán todas las ofertas definitivas.

52. Los párrafos 11) y 12) regulan la fase de presentación de la mejor oferta definitiva. Las garantías previstas en esas disposiciones tienen por objeto garantizar la máxima transparencia y competencia. La solicitud de dichas ofertas deberá indicar el lugar, el modo y el plazo de presentación. Una vez presentada la mejor oferta definitiva, no habrá negociación alguna con los concursantes; tampoco podrá hacerse una 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, en particular, en lo

relativo al precio. De otro modo, con el fin de protegerse contra ese tipo de presiones, los concursantes podrían decidir aumentar los precios ofertados, lo que pondría en peligro la integridad del mercado.

53. El párrafo 12) prohíbe toda negociación sobre las condiciones de la mejor oferta definitiva. Esta disposición debe leerse junto con las disposiciones previstas en el artículo 16 [**hiperenlace**], que permiten a la entidad adjudicadora pedir aclaraciones sobre la mejor oferta definitiva o sobre cualquier otro elemento presentado, si bien no permite que el precio u otra información importante sea modificada mediante el proceso de aclaraciones, tal y como se explica en el comentario sobre ese artículo. La fase de diálogo significa que el procedimiento previsto en el artículo 16 [**hiperenlace**] es innecesario en lo que respecta a las propuestas iniciales, a menos que haya dudas en cuanto a si estas cumplen los criterios mínimos establecidos en la solicitud de propuestas.

54. El párrafo 13) trata de la adjudicación del contrato con arreglo a este método de contratación. El contrato será adjudicado a la oferta declarada ganadora de conformidad con el método y según los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas. Al hacer referencia al método y los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas, esta disposición reitera, implícitamente, la prohibición de modificar ese método o esos criterios durante la fase de diálogo, prohibición prevista en el párrafo 9) de este artículo, tal y como se expone en los párrafos anteriores [**42 y 43**] *supra*.

55. La entidad adjudicadora deberá llevar un registro exhaustivo por escrito del proceso de contratación y de las negociaciones habidas con cada concursante en la fase de diálogo, y deberá dar acceso a todo concursante interesado a las partes que proceda de ese expediente, según lo dispuesto en el artículo 25 [**hiperenlace**]. El correcto mantenimiento de ese expediente es esencial a la hora de supervisar o incluso auditar todo contrato adjudicado por este método, así como para que todo concursante que se sienta agraviado pueda interponer un recurso, si procede.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.12) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará al capítulo V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, incluidos comentarios sobre la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 50), la negociación competitiva (artículo 51), la contratación con un único proveedor o contratista (artículo 52) y sobre los artículos conexos del capítulo II (artículos 30, 34 y 35).

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 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 (*continuación*)

B. Métodos de contratación (*continuación*)

3. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

Descripción general y consideraciones normativas

1. 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 29 3) de la Ley Modelo. 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 bienes o servicios de carácter ordinario. Así pues, el procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva es apropiado para la contratación de objetos más complejos 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 perfeccionándose y concertándose durante las negociaciones. Algunos ejemplos del empleo de este método en la práctica son los servicios de asesoramiento tales

como estudios jurídicos y financieros, el diseño, los estudios ambientales, las obras de ingeniería y el suministro de espacio de oficinas para funcionarios gubernamentales.

2. 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 siguiente 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 abarcan exclusivamente los aspectos financieros o comerciales de las propuestas. Si resulta necesario negociar sobre otros aspectos, este método de contratación no puede utilizarse.

3. 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 28 2)) [**hiperenlace**] (véanse las orientaciones pertinentes en la sección ** del comentario sobre el capítulo II, parte I *supra* [**hiperenlace**]). 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 que financian.

Artículo 30 3). Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva [hiperenlace**]**

4. En el artículo 30 3) se enuncian las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Al igual que la solicitud de propuestas sin procedimiento de negociación, este método ha resultado beneficioso cuando las características técnicas y de calidad pueden ser la prioridad principal 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 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 procedimiento de examen y evaluación. 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 y los aspectos financieros de estas.

Artículo 35. La convocatoria en los métodos de contratación con solicitud de propuestas y su empleo en la solicitud de propuestas con negociación consecutiva [hiperenlace**]**

5. El artículo 35 regula la convocatoria en los métodos de contratación con solicitud de propuestas; su empleo en la solicitud de propuestas con negociación consecutiva plantea cuestiones idénticas a las analizadas en el comentario sobre la solicitud de propuestas con diálogo, en la sección ** *supra* [**hiperenlace**].

Artículo 50. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

6. El artículo 50 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 47 [**hiperenlace**]. Así, las orientaciones relativas a esa disposición también son aplicables al presente artículo (véase el comentario sobre ese método de contratación en ** *supra*) [**hiperenlace**].

7. 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. La clasificación se basa en las puntuaciones asignadas a los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas.

8. Como se observa en el comentario sobre la solicitud de propuestas sin negociación *supra* [**hiperenlace**], es importante definir claramente qué abarcan las expresiones "aspectos de calidad y técnicos" y "aspectos financieros" de las propuestas. La mención en el párrafo 2 b) de "aspectos financieros" en este contexto incluye todos los aspectos comerciales de las propuestas que no puedan enunciarse en los requisitos, así como el precio final; los aspectos financieros pretenden excluir todos 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. En el comentario sobre la solicitud de propuestas sin negociación también se dan ejemplos prácticos de elementos de propuestas que podrían recaer en una u otra categoría.

9. 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).

10. 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. Además, ese proveedor puede suponer que las negociaciones con los proveedores no tan bien puntuados tienen más probabilidades 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.

11. Sin embargo, esta característica podría considerarse inflexible. 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, por lo cual la entidad adjudicadora no tiene la presión que podría ejercer en negociaciones concurrentes. No obstante, este método se ha restringido a negociaciones consecutivas para evitar el riesgo de abuso que podría surgir en negociaciones concurrentes que están previstas solo para circunstancias limitadas en que la negociación competitiva está disponible en virtud del artículo 51 [**hiperenlace**] (véase, además, el comentario sobre ese artículo [**hiperenlace**]).

12. La posibilidad de que la entidad adjudicadora esté dispuesta a hacer concesiones 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 las propuestas de los diversos proveedores puede variar mucho, y la entidad adjudicadora deberá ajustar sus estrategias en las negociaciones en consecuencia. La entidad adjudicadora siempre podrá cancelar la contratación si las propuestas resultan inaceptables.

4. Negociación competitiva

Descripción general y consideraciones normativas

13. La negociación competitiva es un método de contratación al que únicamente se puede recurrir en las circunstancias excepcionales descritas en los apartados a) a c), a saber: urgencia, sucesos catastróficos y protección de intereses esenciales de seguridad del Estado promulgante. Como se observó en la introducción de los métodos de contratación del capítulo V *supra* [**hiperenlace**], no debe considerarse una variante de cualquier otro método de la Ley Modelo, incluidos los casos en que las circunstancias podrían indicar el empleo de la licitación en dos etapas o los métodos de contratación con solicitud de propuestas, con una sola excepción. La participación de más de un proveedor significa que, como se explica más detenidamente en los párrafos ** *infra*, se considera que la negociación competitiva brinda condiciones de mayor competencia que la contratación con un solo proveedor y, por consiguiente, de conformidad con el artículo 28 2) [**hiperenlace**], debería utilizarse, en la medida de lo posible en lugar de la contratación con un solo proveedor.

14. Estas restricciones del empleo del método son necesarias habida cuenta de su procedimiento sumamente flexible. 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 dé lugar a abusos y propicie la corrupción.

15. El carácter no estructurado del procedimiento del diálogo competitivo, descrito en el artículo 51 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 enunciado en el capítulo V (véase el comentario en la introducción del capítulo V y las secciones ** de [**métodos de contratación**] [**hiperenlaces**]) serán aplicables a la negociación competitiva, en especial debido a los altos riesgos que este método entraña para la integridad. Deberían abordarse en particular las cuestiones de capacidad como tema general, especialmente en vista de que este método de contratación se emplea más comúnmente para contrataciones urgentes.

Artículo 30 4). Condiciones de empleo del método de negociación competitiva [**hiperenlace**]

16. El artículo 30 4) enuncia las condiciones de empleo de la negociación competitiva. El apartado a) regula las situaciones de urgencia que no son fruto de la conducta de la entidad adjudicadora ni se deban a circunstancias previsibles. El apartado b) se refiere a los casos de urgencia a raíz de sucesos catastróficos. Ambas situaciones suponen 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 ambas situaciones 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

(o falta de adopción de medidas) 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.

17. El apartado c) se refiere a la contratación para la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado, tal como se describen en la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**], en que la entidad adjudicadora determina que todo otro método de contratación resultaría inadecuado.

18. Las disposiciones de los apartados a) a c) no van en perjuicio del principio general enunciado en el artículo 28 2) [**hiperenlace**] de que la entidad adjudicadora debe procurar fomentar al máximo la competencia, en la medida de lo posible, al seleccionar y emplear un método de contratación y debe tener en cuenta las circunstancias de la contratación. Por consiguiente, cabe interpretar que cuando exista otra opción distinta de la negociación competitiva, como la licitación restringida o la solicitud de cotizaciones, la entidad adjudicadora deberá seleccionar la opción 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).

19. 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 un solo proveedor cuando es posible la negociación competitiva. En las situaciones reguladas 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 llega 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 para proteger intereses esenciales de la seguridad del Estado.

20. Los Estados promulgantes pueden considerar improbable que determinadas circunstancias previstas para el empleo de la negociación competitiva surjan en sus sistemas vigentes, y, por tanto, concluir que no es preciso incorporar todas las condiciones al derecho interno.

21. Asimismo, los Estados promulgantes tal vez deseen imponer requisitos complementarios para el empleo de la negociación competitiva. En ese caso,

el reglamento o las normas de contratación y la orientación emitida por la entidad de contratación pública u otro órgano semejante pueden requerir que la entidad adjudicadora adopte medidas como el establecimiento de reglas y procedimientos básicos que rijan la negociación, a fin de que se proceda con la debida eficiencia, y 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. Además, puede pedir a los proveedores o contratistas con los que negocie que desglosen su precio para facilitar la comparación por la entidad adjudicadora 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, incluida la mitigación de los riesgos, en el análisis sobre la evaluación en el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo [**hiperenlace**].)

Artículo 34 3), 5) y 6). Convocatoria en la negociación competitiva [hiperenlace**]**

22. El artículo 34 3) [**hiperenlace**] regula la convocatoria en la negociación competitiva y se combina con el requisito de preaviso de la contratación enunciado en el artículo 34 5). (Véase el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**] para consideraciones generales en relación con la naturaleza excepcional de la convocatoria directa en virtud de la Ley Modelo (y para una explicación de la expresión "convocatoria abierta").) En particular, en el preaviso deberá especificarse que se recurrirá al método de la negociación competitiva y deberá incluirse 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.

23. 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 30 4) b) [**hiperenlace**]). Esta exención está regulada en el párrafo 6) de este artículo. En los otros casos de urgencia mencionados en el artículo 30 4) a) [**hiperenlace**], 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 30 4) c) [**hiperenlace**]. 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 la sección ** del comentario general *supra*) [**hiperenlace**]).

24. En la introducción al capítulo IV [**hiperenlace**] figura orientación suplementaria sobre el uso de preaviso en virtud de los párrafos 5) y 6) del artículo 34 y sobre la determinación objetiva de los proveedores que vayan a participar en el proceso. Las cuestiones allí planteadas son también pertinentes en el contexto de la negociación competitiva.

Artículo 51. Negociación competitiva [hiperenlace**]**

25. El artículo 51 [**hiperenlace**] regula el procedimiento que debe seguirse en 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.

26. 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 pormenorizado del proceso de contratación, con detalles sobre las negociaciones mantenidas con cada proveedor o contratista que haya participado y, de conformidad con el artículo 25 [**hiperenlace**], deberá garantizar el acceso de los proveedores o contratistas a ese expediente. Este requisito constituye una medida esencial para este método de contratación, a fin de asegurar una supervisión eficaz y permitir que los proveedores agraviados presenten recursos.

27. 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. En particular, dado que el uso principal de la negociación competitiva en la práctica será en la contratación en situaciones de urgencia, el procedimiento debería contemplar negociaciones muy breves. En cuanto a la distinción entre el tipo de negociación previsto en este método de contratación y las deliberaciones y el diálogo sobre los métodos de contratación en virtud del capítulo V, véase el comentario de la introducción del capítulo V [**hiperenlace**].

28. El párrafo 1) remite a las disposiciones pertinentes del artículo 34 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 preaviso en el comentario sobre el capítulo II, parte II, *supra* [**hiperenlace**].)

29. El párrafo 2), que regula la comunicación de información durante las negociaciones, está sujeto a las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo 24

[**hiperenlace**] de la Ley Modelo. La disposición es similar a la que rige la solicitud de propuestas con diálogo en el artículo 49 10). Por consiguiente, las orientaciones relativas al artículo 49 10) son pertinentes en el contexto de este párrafo (véanse los párrafos ... del comentario sobre ese método de contratación, *supra* [**hiperenlace**]).

30. 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, que servirán de base para determinar la oferta ganadora. Estas ofertas se definen como las mejores y las definitivas en relación con todos los aspectos de la propuesta de cada proveedor. Así, en este método de contratación no se comunicará ningún conjunto de condiciones de la contratación en función de las cuales se examinarán las ofertas definitivas. Las mejores ofertas definitivas deberán presentarse en una fecha especificada por la entidad adjudicadora en su solicitud de ofertas. A fin de asegurar la igualdad entre todos los proveedores participantes en lo que respecta a recibir información sobre la terminación de las negociaciones y el tiempo disponible para preparar sus mejores ofertas definitivas, la mejor práctica es 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 49 11) [**hiperenlace**]. Por lo tanto, las orientaciones relativas a esa disposición [**hiperenlace**] son pertinentes en el contexto de este método.

31. 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. Pone fin a las negociaciones y a la posibilidad de que la entidad adjudicadora modifique sus requisitos y condiciones contractuales, así como a las condiciones ofrecidas por los proveedores o 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 se presentaron a la entidad adjudicadora y que esta 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.

32. 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. 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. La CNUDMI considera que la mejor práctica es impedir que la entidad adjudicadora siga negociando una vez presentadas las mejores ofertas definitivas, así como impedir que se emitan varias solicitudes de mejores ofertas definitivas, una posición que la Ley Modelo mantiene con coherencia en todas las disposiciones en que se aborda la etapa de las mejores ofertas definitivas.

5. Contratación con un solo proveedor

Descripción general y consideraciones normativas

33. Habida cuenta del carácter no competitivo de la contratación con un solo proveedor, en la Ley Modelo este método se considera como el último recurso cuando se hayan agotado todas las otras posibilidades. Por consiguiente, el empleo de la contratación con un solo proveedor se ajusta al principio general dispuesto en el artículo 28 2) [**hiperenlace**], 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. Esta es una preocupación particular en casos de urgencia: el grado de urgencia del objeto de la contratación determinará si la negociación competitiva, preferible a la contratación con un solo proveedor, es viable.

34. Se reconoce que, salvo en situaciones de una urgencia a raíz de sucesos catastróficos y en que se use la contratación con un solo proveedor para promover una política socioeconómica (véanse más detalles al respecto en el párrafo ** *infra*), la entidad adjudicadora podrá evitar el recurso a ese tipo de contratación eligiendo otros métodos o instrumentos o planificando adecuadamente los contratos adjudicables. Por ejemplo, en situaciones de extrema urgencia debidas a sucesos catastróficos en que no sería viable negociar con más de un proveedor (la segunda condición de su empleo), 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 también se pueden abordar 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 (véase, además, el comentario sobre acuerdos marco en la sección ** *infra* [**hiperenlace**]). 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 complementarios de la misma fuente por razones de normalización y de compatibilidad).

Artículo 30 5). Condiciones para el uso de la contratación con un solo proveedor [**hiperenlace**]

35. El artículo 30 5) enuncia 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 este tipo de contratación, 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 [**hiperenlace**], 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 (especificaciones de desempeño o de resultados). Además, el Estado promulgante deberá asegurar, por medio de las autoridades competentes, la supervisión periódica de la práctica seguida por sus entidades adjudicadoras en la contratación con un solo proveedor basada en este motivo, pues de no hacerse debidamente se podrían fomentar, con intención o sin ella, los monopolios y la corrupción.

36. En estas circunstancias, la promulgación del requisito de preaviso público de la contratación con un solo proveedor (enunciado en el artículo 34 5) de la Ley Modelo [**hiperenlace**]) debería considerarse una salvaguardia fundamental, pues pone a prueba el supuesto de la entidad adjudicadora de que hay un único proveedor y mejora así la transparencia y la rendición de cuentas en lo que se refiere a este aspecto de la práctica de contratación. Si surgen otros proveedores, siempre que estén calificados, desaparece la justificación de la contratación con un solo proveedor y debe utilizarse otro método. Otro aspecto de las mejores prácticas, que la entidad pública de contratación u otro órgano semejante deberían destacar, es alentar a las entidades adjudicadoras a planificar por adelantado sus futuras contrataciones y a adquirir toda licencia requerida, a fin de permitir la competencia en las contrataciones futuras y evitar el uso innecesario de la contratación con un solo proveedor. Esto es especialmente así en el caso de la compra de productos protegidos por derechos de propiedad intelectual, como piezas de repuesto, que tradicionalmente se han adquirido utilizando este tipo de contratación.

37. La segunda condición, enunciada en el apartado b), referente a las situaciones de extrema urgencia debidas a una catástrofe, coinciden en parte con la condición de empleo de la negociación competitiva en caso de urgencia debida 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, para que se justifique el empleo de este tipo de contratación, debe haber un grado extremo de urgencia que haga inviable mantener negociaciones con más de un proveedor. Por ejemplo, tras un desastre natural, pueden requerirse urgentemente agua potable y suministros médicos; también podrían requerirse instalaciones semipermanentes de cobijo debido a la misma catástrofe, pero estas tal vez no sean tan urgentes. Al igual que en la negociación competitiva, la necesidad de vincular el alcance de la contratación con el grado de suma urgencia limitará la cuantía de lo que pueda contratarse utilizando este método: la cuantía de un contrato adjudicado en situación de emergencia debe limitarse estrictamente a las necesidades que surjan de esa situación de emergencia.

38. 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 deberá ser realmente 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 (véase también el comentario en el párrafo 1 *supra* a este respecto). Así pues, en tales situaciones habría que limitar la contratación, en lo que se refiera tanto a la cuantía como al tiempo.

39. 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 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.

40. Se ha previsto el apartado e) a fin de permitir la contratación con un solo proveedor para aplicar una política socioeconómica gubernamental en el Estado promulgante de que se trata. La expresión "política socioeconómica" se define en el artículo 2 ** [**hiperenlace**], observando en particular que es un objetivo de política declarado del gobierno establecido en otras leyes o en las reglas de contratación, y no una política que alguna entidad adjudicadora podría querer aplicar. En los artículos 8 a 11 [**hiperenlaces**] se explica que esas políticas pueden aplicarse por medio de la contratación nacional (en virtud del artículo 8 [**hiperenlace**]); los criterios de calificación (en virtud del artículo 9 [**hiperenlace**]); descripciones y especificaciones (en virtud del artículo 10 [**hiperenlace**]); y criterios de evaluación (en virtud del artículo 11 [**hiperenlace**]).

41. Este apartado se ha redactado para establecer salvaguardias destinadas a asegurar que únicamente se recurra a este método en casos muy excepcionales: se permite solamente cuando ningún otro proveedor o contratista está en condiciones de aplicar esa política. Debe interpretarse en un sentido muy restringido, a fin de que no se recurra a la contratación con un solo proveedor por ninguna otra consideración. El requisito de preaviso público de la contratación con un solo proveedor (enunciado en el párrafo 1 *supra*) y el requisito complementario de ofrecer la posibilidad de hacer comentarios, permitirán poner a prueba la afirmación de la entidad adjudicadora acerca de las circunstancias que justifican el uso de la contratación con un solo proveedor. 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. El reglamento de la contratación u otras reglas u orientaciones del organismo de contratación pública u otros órganos semejante deberían reglamentar otros aspectos de estas disposiciones; 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. Debería suministrarse orientación adicional sobre otras formas menos restrictivas de aplicar las políticas socioeconómicas, como se describe en el comentario mencionado antes en este párrafo.

42. Como regla general, la Ley Modelo 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, también como regla general, que la entidad adjudicadora obtenga la aprobación de otro órgano para las medidas que deba adoptar (véase la sección ** del comentario general *supra* ([**hiperenlace**]) para orientación más detallada). No obstante, como medida excepcional y para poner de relieve el empleo sumamente excepcional de la contratación con un solo proveedor en virtud de las condiciones del apartado e), los Estados promulgantes tal vez deseen disponer de un mecanismo de aprobación

previa. La CNUDMI 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 si debe solicitarse la aprobación de la contratación con un solo proveedor en circunstancias totalmente adecuadas.

43. Al igual que en la negociación competitiva, los Estados promulgantes pueden considerar improbable que en sus sistemas vigentes surjan determinadas circunstancias previstas para el empleo de la contratación con un solo proveedor y pueden por tanto, concluir que no es preciso prever todas las condiciones en su derecho interno. Del mismo modo, los Estados promulgantes tal vez prefieran imponer requisitos adicionales para el uso de la contratación con un solo proveedor, como las analizadas en el contexto de la negociación competitiva *supra* [**hiperenlace**].

Artículo 34 4), 5) y 6). Convocatoria de la contratación con un solo proveedor [hiperenlace**]**

44. El artículo 34 4) regula la convocatoria en el método de contratación con un solo proveedor y se expone conjuntamente con el artículo 34 5) sobre el preaviso de la contratación. (Para consideraciones generales sobre la naturaleza excepcional del empleo de la convocatoria directa en el marco de la Ley Modelo (y para una explicación de la expresión "convocatoria abierta"), véase el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**].) 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 30 5) [**hiperenlace**].

45. 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 30 5) b) [**hiperenlace**]). 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; 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 una notificación pública 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 30 5) d). (Para orientaciones sobre las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo relativas a

la confidencialidad y a la contratación en casos de información reservada, véase la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**].)

46. En la introducción del capítulo IV [**hiperenlace**] figura orientación suplementaria sobre el requisito de preaviso en virtud del artículo 34 5) y 6) 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 con un solo proveedor.

Artículo 52. Contratación con un único proveedor [hiperenlace**]**

47. El artículo 52 prevé un procedimiento relativamente simple para la contratación con un único proveedor. La simplicidad refleja el carácter sumamente flexible de la contratación con un único proveedor, en la que participa un solo proveedor o contratista, por lo cual el procedimiento consiste esencialmente en la negociación de un contrato (no entrando así en el 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.

48. La disposición remite al requisito del preaviso de la contratación y a la exención que prevé el artículo 34 [**hiperenlace**], a menos que se trate de un caso de urgencia descrito en el comentario sobre la convocatoria en la sección anterior. Prevé asimismo el requisito de entablar negociaciones, a menos que no resulten viables en vista de la urgencia extrema. Este requisito se ha introducido en el texto para que la entidad adjudicadora negocie y pida, cuando sea viable y necesario, datos sobre el mercado y aclaraciones sobre los costos, a fin de evitar propuestas o cotizaciones con precios excesivos.

49. Las disposiciones del capítulo I son generalmente aplicables a la contratación con un único proveedor, inclusive la obligación de cancelar la contratación en los supuestos descritos en el artículo 21 [**hiperenlace**]. Las cuestiones analizadas en el comentario sobre ese artículo [**hiperenlace**] también son pertinentes en el contexto de la contratación con un único proveedor (por ejemplo, cuando ese 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 23 [**hiperenlace**], relativo a la publicación de anuncios de contratos adjudicables, el artículo 25 [**hiperenlace**], sobre el mantenimiento de un expediente exhaustivo del proceso de contratación, con justificaciones del motivo por el que se recurre a la contratación con un único proveedor, además del requisito general sobre el preaviso de la contratación. Por lo tanto, no debería considerarse que, debido a la brevedad del artículo 52, la contratación con un único proveedor apenas está regulada en la Ley Modelo. El procedimiento debe aplicarse y emplearse 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.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto, que comprende una introducción, un comentario sobre las disposiciones conexas del capítulo VI (artículo 31), y un comentario sobre el artículo 53, de la Guía que acompañará el capítulo II 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

Segunda parte. Comentario artículo por artículo

Capítulo VI: Procedimientos para la utilización de subastas electrónicas inversas

A. Introducción

1. Resumen

1. Según la definición del artículo 2 de la Ley Modelo, por subasta electrónica inversa se entenderá una técnica informática de contratación en tiempo real que podrá utilizar la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora. Consiste en que los proveedores o los contratistas (los licitantes) van presentando, durante un plazo establecido, ofertas cada vez más bajas, que se evaluarán automáticamente mediante sistemas de tecnología de la información y las comunicaciones hasta que se determine la oferta ganadora. El término “ofertas cada vez más bajas” de la definición se refiere a reducciones o mejoras sucesivas del precio de todas las ofertas que se presentan a la entidad adjudicadora. Por consiguiente, ello constituye una excepción a la regla general de la Ley Modelo conforme a la cual un proveedor o contratista tiene una sola oportunidad de presentar su precio en respuesta a una invitación a presentar ofertas.

2. Se ha observado que la subasta electrónica inversa puede ser ventajosa en muchos aspectos. En primer lugar, permite aumentar la rentabilidad del dinero mediante la competencia entre las ofertas sucesivas de los licitantes en un procedimiento comercial dinámico y realizado en tiempo real. La utilización de Internet como medio para celebrarla puede fomentar, a su vez, una mayor participación, y de ese modo la competencia. En segundo lugar, ese tipo de subasta puede reducir el tiempo y los gastos administrativos necesarios para la contratación de bienes y servicios normalizados, sencillos y accesibles en el mercado. En tercero, puede mejorar el control interno del procedimiento de contratación, porque la

información sobre los resultados sucesivos de la evaluación de las ofertas en cada etapa de la subasta y sobre su resultado final quedan registrados; toda esa información se pone instantáneamente a disposición de la entidad adjudicadora. Además, puede aumentar la transparencia, porque la situación relativa de cada licitante y el resultado de la subasta se da a conocer de manera igualmente inmediata y simultánea a todos ellos. En cuarto lugar, la mayor transparencia y la automatización total del proceso de evaluación, que limita la intervención humana, puede ayudar a prevenir los abusos y la corrupción.

3. Reconociendo esos posibles beneficios de las subastas electrónicas inversas, en la Ley Modelo se dispone que estas pueden celebrarse en las condiciones señaladas en el artículo 31 [**hiperenlace**], en el que se prevé que ello se haga en circunstancias apropiadas y con sujeción a los requisitos de procedimiento establecidos en los artículo 53 a 57 [**hiperenlace**]. En consonancia con su enfoque de todos los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo. La CNUDMI ha establecido disposiciones para la celebración de subastas en todo tipo de contratación, ya sea de bienes, obras o servicios. Aunque esa técnica se aplica con mayor frecuencia en la contratación de bienes, por ejemplo para la adquisición de suministros de oficina, también se utiliza en la práctica para la contratación de servicios sencillos, como los de trabajo por horas de técnicos titulados en determinada disciplina.

4. En los últimos años se ha venido recurriendo cada vez más a las subastas electrónicas inversas. Las tecnologías electrónicas han facilitado su utilización al reducir enormemente los gastos de operación y permitir la participación anónima de los licitantes, porque las subastas son virtuales y se celebran sin su presencia física. Por esa razón, en la Ley Modelo se prevén únicamente subastas en línea con evaluación automática en que se garantice el anonimato de los participantes, así como la confidencialidad y la posibilidad de dar seguimiento al proceso. No obstante, incluso en las subastas electrónicas inversas puede existir el riesgo de colusión, especialmente si se utilizan como etapa de otros procedimientos de contratación o van precedidas del examen o la evaluación fuera de línea de las ofertas iniciales. Esos procedimientos se examinan con más detalle en el comentario sobre los artículos del propio capítulo VI.

5. La introducción del sistema de subastas electrónicas inversas supone una inversión considerable y generalmente se realiza como parte de la creación de un sistema de contratación electrónica. Se debería examinar, además del comentario sobre el capítulo VI, el análisis de la contratación electrónica que figura en la sección ** del comentario general contenido *supra* [**hiperenlace**].

2. Promulgación: consideraciones normativas

6. El enfoque de la CNUDMI consiste en prever la utilización de subastas electrónicas inversas para elegir al licitante ganador. Aunque se utilizan otros modelos, en que se realiza un examen o una evaluación posterior a la subasta, conforme a la Ley Modelo la subasta electrónica inversa en sí es la etapa final del procedimiento de contratación, en que se elige al ganador, y las condiciones por las que se elige deben figurar en el contrato. El enfoque de la CNUDMI se considera el más transparente y el que entraña el menor riesgo de abuso, al tiempo que refleja la prohibición general que se establece en la Ley Modelo de celebrar negociaciones tras elegirse al proveedor o contratista ganador.

7. Con arreglo a la Ley Modelo, las subastas electrónicas inversas pueden celebrarse 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, en que la subasta electrónica inversa es una de las etapas del procedimiento), según el caso. Esos dos tipos requieren, hasta cierto punto, disposiciones distintas; los Estados promulgantes pueden optar por ambos tipos de subasta electrónica inversa o por uno solo. Las disposiciones del capítulo VI se redactaron de manera de que pueda recurrirse a cualquiera de ambas opciones sin necesidad de que se deba modificarlas considerablemente.

8. Por su propia naturaleza, las subastas electrónicas inversas tienden a centrarse en el precio, por lo que cuando se trata de productos o servicios normalizados y accesibles en el mercado la entidad adjudicadora puede obtener los beneficios de una competencia intensa basada en el precio. La experiencia indica que cuando las consideraciones de calidad son importantes, o si los bienes o servicios por contratar no son normalizados, son mayores los riesgos para una contratación eficaz, porque tal vez la reducción del precio puede tener como contrapartida la disminución de su calidad (por ejemplo, la de los materiales utilizados en la fabricación). Uno de los problemas observados con las subastas electrónicas inversas es que, por su relativa facilidad de utilización desde el punto de vista administrativo, una vez establecidos los sistemas que permiten celebrarlas, pueden utilizarse en demasía o en situaciones inapropiadas, con la posible intención de reducir el número de competidores en el mercado, lo que entraña el riesgo de concentrar los mercados de contratación y el de colusión en los procedimientos reiterados, como se expone en las secciones ** y **, de las observaciones generales, *supra* [**hiperenlaces**]. Las condiciones y los procedimientos para la utilización de esas subastas, que se examinan en los párrafos ** *infra* [**hiperenlace**], se han establecido con el fin de reducir ese riesgo sin limitar indebidamente la utilización de las subastas electrónicas inversas y la posibilidad de hacerlas más frecuente a mediano y largo plazo.

9. Las subastas electrónicas inversas pueden repercutir negativamente en la competencia a mediano y largo plazo, porque tal vez estén más expuestas que otros procedimientos de contratación a las prácticas de colusión. La oportunidad de incurrir en ellas surge porque si los proveedores participantes llegan a conocer las respectivas identidades existe el riesgo de comunicación indebida de los precios u otro tipo de colusión en el curso de la presentación sucesiva de ofertas en una determinada subasta, y también cuando hay contratación periódica de los mismos bienes y servicios mediante subastas electrónicas inversas[1]. A modo de comparación, en una licitación tradicional o en otro procedimiento, los proveedores participantes no se identifican públicamente cuando presentan sus ofertas.

10. Por consiguiente, la mantención del anonimato es decisiva para reducir el riesgo de colusión en las subastas electrónicas inversas, a fin de que no sea mayor en otros procedimientos de contratación. En términos generales, esas subastas están más expuestas a la manipulación y la comunicación indebida de los precios u otras formas de competencia desleal en los mercados con un número reducido de

[1] En el Glosario figurará la explicación siguiente del término “colusión”: Hay colusión cuando dos o más licitantes se entienden entre sí para manipular el precio e influir en él, manteniéndolo artificialmente alto, o para repartirse el mercado elevando artificialmente los precios de las ofertas o absteniéndose de presentarlas, o distorsionando de otro modo el procedimiento.

proveedores potencialmente idóneos e independientes que se conozcan entre sí, o en los dominados por uno o dos proveedores, o cuando se celebren repetidamente subastas con los mismos participantes, porque en la práctica es más difícil mantener el anonimato. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo se concibieron también para reducir ese riesgo, por ejemplo alentando la utilización conjunta de subastas electrónicas inversas y los acuerdos marco abiertos previstos en el capítulo VII [**hiperenlace**, con respecto a las adquisiciones reiteradas], como se explicó en más detalle en el comentario sobre ese capítulo [**hiperenlace**].

11. En las disposiciones sobre las condiciones de celebración y los procedimientos de las subastas destinadas a reducir los riesgos para la competencia, que se exponen en la sección siguiente, se abordan por separado los dos tipos de subasta previstos en la Ley Modelo; en las subastas como etapa de un procedimiento, para considerar el riesgo de colusión y otras formas de competencia desleal se requiere una evaluación más a fondo del mercado de que se trate, como se explica en el comentario [**hiperenlace**]. Por esa razón, las cuestiones que se exponen en la sección siguiente sobre la celebración de la subasta pueden servir también para orientar las decisiones de política sobre la promulgación.

12. Los Estados promulgantes tal vez deseen examinar si en las subastas electrónicas inversas se deberían permitir o no las garantías de oferta. Las subastas simples, que son la mayoría de ellas como método en sí, tal vez no sean eficaces en función del costo, pero esas garantías podrían resultar más apropiadas en las subastas más complejas. En tales casos, en el reglamento o las normas y las orientaciones suplementarias se debería abordar la forma en que se aplicarían los requisitos en la práctica, incluso las situaciones en que la entidad adjudicadora podría solicitar tales garantías de oferta. Por ejemplo, puede considerarse que no inscribirse para una subasta conforme a lo previsto en el artículo 54 podría impedir que la entidad adjudicadora la celebrara, porque el número de licitantes sería insuficiente para garantizar una verdadera competencia. Sin embargo, en la práctica no es posible obligarlos a modificar ningún aspecto de sus ofertas, y estos pueden sencillamente abstenerse de presentarlas, de manera que la garantía de la oferta no tendría valor, o al menos no sería eficaz en función del costo. Además, se deberían considerar las repercusiones en la participación futura[2].

3. Cuestiones relativas a la celebración de las subastas

13. Las consideraciones normativas siguientes se consideran especialmente importantes para la introducción y utilización satisfactorias de subastas electrónicas inversas, por el hecho de que pueden orientar la preparación del reglamento, las normas y las orientaciones con que se apoyará la aplicación de la Ley Modelo:

a) Realización correcta de las subastas:

i) La subasta como método de contratación en sí es la que más se presta en el caso de bienes y servicios de uso común, y generalmente se realiza en un mercado grande y muy competitivo, en que la entidad adjudicadora puede publicar una exposición detallada o basada en normas industriales, y en que los licitantes ofrecen productos y servicios

[2] Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la posibilidad de formular una recomendación más resuelta sobre esa cuestión.

de calidad y características técnica idénticas, como suministros de oficina, productos básicos, equipo normalizado de tecnología de la información, materiales de construcción primarios y servicios simples. No se requiere un proceso de evaluación complejo; la repercusión de los gastos de adquisición suele ser nula (o limitada); y no se prevé recibir servicios ni beneficios suplementarios tras celebrarse el contrato inicial. En ese tipo de contratación, el sistema compara entre cosas similares, por lo que el precio puede ser el criterio de evaluación determinante, o uno de los criterios determinantes. Cuando se trata de un mercado en línea, por ejemplo de suministros de oficina, los resultados pueden ser óptimos [por referencia a los catálogos electrónicos];

ii) Es frecuente que ese tipo de contratación se realice en un mercado con muchos participantes, de manera que el anonimato queda garantizado y habrá competencia. Sin embargo, si se repiten esas subastas, se basen o no en acuerdo marco, en las normas u orientaciones se debería abordar la forma de garantizar que no siempre participe en ellos el mismo grupo reducido de licitantes; las entidades adjudicadoras deberían examinar sus procedimientos y adoptar medidas para modificarlos si existen indicios de manipulación (véanse, además, las orientaciones sobre el artículo ** *infra* [**hiperenlace**]);

iii) Se prestan menos para una subasta los tipos de contratación en que los factores no cuantificables sean más importantes que el precio y la cantidad, como la contratación de obras o servicios que supongan un trabajo intelectual no cuantificable objetivamente, como la labor de diseño y otras contrataciones basadas en la calidad. Por consiguiente, en las normas y orientaciones se debería subrayar que en esos casos no conviene recurrir a una subasta;

iv) Además, para que en la subasta electrónica inversa se cumpla cabalmente el objetivo de lograr precios bajos pero realistas, es importante que los licitantes conozcan plenamente sus estructuras de costos;

v) Por otra parte, mientras más sean los aspectos que se deba evaluar en la subasta, más difícil es para la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas comprender la forma en que la modificación de un elemento puede repercutir en la calificación general. Por ello, la subasta resulta menos adecuada cuando hay muchas variables. Además, no habrá verdadera competencia si la subasta deja de basarse efectivamente en una determinación clara del objeto de la contratación. Ese riesgo es mayor cuando hay muchas variables relativas a las características técnicas, de calidad y de rendimiento de los bienes o servicios por contratar;

vi) En algunas subastas que constituyen una etapa de un procedimiento de contratación, pueden aplicarse las condiciones establecidas en los apartados i) y ii), por ejemplo cuando una subasta se celebra conforme a un acuerdo marco abierto utilizando el método de solicitud de cotizaciones y otros que supongan la participación de muchos proveedores. En aún otros, que tengan algunas de las características

expuestas en los apartados iii) a v) o todas ellas, en términos estrictos podría recurrirse a una subasta en las condiciones de celebración previstas en el párrafo 2) del artículo 31, pero es improbable que esta resultara eficaz, porque sería más difícil lograr una verdadera competencia y porque el riesgo de colusión sería tal vez mayor que si no se recurriera a la subasta como etapa del procedimiento de contratación. Sin embargo, cuando el procedimiento tiene etapas iniciales más detalladas (como la de evaluación de la idoneidad de los proveedores y la conformidad de las ofertas, así como tal vez su clasificación basada en consideraciones de calidad que se evalúan antes de la subasta), de manera que la subasta en sí conserva más las características del mercado competitivo a que se alude *supra*, esa subasta puede reducir el número de aspectos pendientes de evaluación y resultar por ello apropiada. De cualquier modo, se debería tener presente que tal vez el resultado sea agregar un nivel de complejidad a un procedimiento de contratación ya complejo;

vii) Por ello, el reglamento, las normas u otras orientaciones deberían servir para que la entidad adjudicadora, al examinar el mercado de que se trate antes de comenzar un procedimiento de contratación, determinara los riesgos y las ventajas relativos de una subasta. En una perspectiva análoga similar a la de las observaciones sobre la convocatoria que figuran en la introducción a la segunda parte del capítulo II, antes de decidir el método y la técnica que utilizar se debería evaluar si el riesgo de colusión, en lugar de la competencia, sería mayor en una subasta electrónica inversa que en otro método de contratación. Los organismos reguladores de la competencia del Estado promulgante tal vez puedan suministrar información pertinente sobre los riesgos relativos y cualesquiera otros, como el de competencia desleal en el mercado de que se trate;

b) Introducción gradual de las subastas: se recomienda a los Estados promulgantes que no tengan experiencia en la utilización de subastas electrónicas inversas que las introduzcan gradualmente a medida que vayan conociendo la técnica de su utilización, es decir, que comiencen por permitir únicamente subastas sencillas en que el precio sea el único criterio para determinar la oferta ganadora y luego, si procede, recurran a subastas más complejas cuyos criterios de adjudicación sean otros además del precio;

c) Creación de capacidad: a fin de obtener el máximo de ventajas de las subastas electrónicas inversas, tanto las entidades adjudicadoras como los proveedores y contratistas deben confiar en el procedimiento y sus resultados, y con ello promover la participación en él, así como estar en condiciones de realizarlas eficazmente. Para ello, los Estados deberían estar dispuestos a invertir recursos suficientes en programas de sensibilización y capacitación en una etapa inicial, previendo partidas para gastos generales destinadas a la capacitación de proveedores o contratistas para facilitar su participación en esas subastas. En el caso de la entidad adjudicadora, en la capacitación se deberían abordar tanto cuestiones técnicas como la forma de cuantificar objetivamente todo criterio distinto del precio y expresarlo de modo de incorporarlo a la fórmula o algoritmo matemático automatizado y el suministro de información a proveedores y contratistas,

en particular las pequeñas y medianas empresas. En el de los proveedores y contratistas, esa capacitación debería referirse al sistema y su funcionamiento, los cambios que supone realizar actividades comerciales con el gobierno mediante una subasta electrónica inversa y la repercusión de esos cambios en sus posibilidades empresariales. De otra manera, existe el riesgo de que se abandone un mercado en que antes se hubiera administrado satisfactoriamente la contratación, los precios sean mayores de lo que hubieran sido sin la introducción de las subastas y resulte infructuosa la inversión pública en el sistema de las subastas electrónicas inversas. Esas actividades de creación de capacidad suponen también que los gastos generales de cada procedimiento de contratación sean mayores que con los métodos tradicionales, por lo menos en las etapas iniciales de la utilización de subastas electrónicas inversas;

d) Transparencia de los procedimientos y la planificación: al comienzo del procedimiento se deben exponer con claridad el objeto y las condiciones de la contratación, que deben darse a conocer a proveedores o contratistas, junto con la fórmula para elegir al ganador y toda información relativa a la celebración de la subasta, en particular la fecha de su apertura y los criterios que regirán su clausura. Ello puede requerir una planificación más detallada que en otros métodos de contratación, aspecto que se debe señalar a las entidades adjudicadoras;

e) Elaboración de criterios de evaluación: en teoría, las disposiciones permiten aplicar a la subasta cualquier criterio de evaluación, siempre que pueda incorporarse a una fórmula o algoritmo con que se evalúen y vuelvan a evaluar automáticamente las ofertas durante la subasta en sí y se determine la oferta mejor calificada en cada una de sus etapas sucesivas. Durante la subasta, cada oferta realizada supone su clasificación o reclasificación mediante esas técnicas automatizadas. Como el requisito de evaluación automática supone que debe ser posible expresar en términos monetarios los criterios de evaluación, mientras más se alejen estos del precio y de criterios análogos (como el plazo de entrega y la garantía o las garantías expresadas como porcentaje del precio), menos objetiva será su expresión en términos monetarios. Ello puede disuadir a los licitantes de participar, y disminuirán las posibilidades de éxito del procedimiento. Los criterios distintos del precio pueden ser sencillos, como el plazo de entrega y el período de garantía, o complejos (como el nivel de emisiones de gases de los automóviles); en el comentario sobre el artículo 11, *supra* [**hiperenlace**] figuran más orientaciones sobre los criterios basados en el precio y los de otra índole y su expresión como porcentaje del precio total.

14. En la reglamentación, las normas y otras orientaciones se deberían abordar cuestiones de carácter técnico, como la necesidad de disponer de infraestructura apropiada, la necesidad de acceso a los sitios web pertinentes con el ancho de banda suficiente y las medidas de seguridad apropiadas para conjurar el mayor riesgo de que los licitantes obtengan acceso no autorizado a información comercialmente dedicada sobre los competidores. Las cuestiones de la autenticidad, la integridad de los datos, la seguridad y los asuntos conexos correspondientes al empleo de métodos de contratación electrónica en general se abordan en la sección del comentario general sobre la contratación electrónica, *supra* [**hiperenlace**].

15. Teniendo presente el comentario anterior sobre la necesidad de garantizar la introducción gradual de la subasta electrónica inversa y su utilización correcta, tal vez los Estados promulgantes deseen limitar, quizás temporalmente,

esa utilización a los mercados reconocidamente competitivos (es decir, aquellos en que el número de licitantes baste para garantizar la competencia y preservar su anonimato), o aplicando restricciones cualitativas como la de ceñir su empleo a la contratación de bienes únicamente en la que puede resultar más fácil discernir las estructuras de costos. Tradicionalmente, algunos Estados han recurrido a listas en que se individualizan bienes, obras o servicios determinados que pueden ser adjudicables por medio de una subasta electrónica inversa, o para excluir algunos de la utilización de ese método. Sin embargo, la experiencia indica que ese enfoque es engorroso en la práctica, porque las listas deben actualizarse periódicamente a medida que aparecen nuevos bienes u otros artículos. Por consiguiente, tal vez sea preferible preparar listas ilustrativas de bienes o servicios que se puedan adquirir mediante subastas electrónicas inversas u, opcionalmente, otras en que se enumeren características genéricas que permitan determinar si un bien o servicio determinado se presta o no para su adquisición mediante esa técnica de contratación.

16. Tal vez los Estados promulgantes deseen también señalar, por ejemplo en el reglamento de la contratación y en las normas y orientaciones suplementarias, otras condiciones para el empleo de subastas electrónicas inversas, como el requisito de agrupar las compras para amortizar los gastos de establecer el sistema para celebrar esas subastas, incluidos los gastos de contratación de servicios informáticos externos y de los proveedores de servicios, así como orientaciones sobre el concepto de los criterios relacionados con el precio, basándose en las disposiciones del artículo 11 y el comentario correspondiente [**hiperenlaces**].

17. Se recomienda que la entidad de contratación pública u otro órgano y las autoridades reguladoras de la competencia de un Estado promulgante vigilen la competencia en los mercados en que se utilizan técnicas como la subasta electrónica inversa. El sistema de contratación pública debería imponer a la entidad adjudicadora el requisito de disponer de información fiable sobre operaciones anteriores similares, el mercado correspondiente y su estructura.

18. Por último, es habitual que la entidad adjudicadora encomiende un tercero que organice y administre las subastas en su nombre, lo que puede contribuir a su relativa facilidad de celebración, pero por ello aumentar el riego de su utilización excesiva o incorrecta, señalado *supra*. Además, las entidades adjudicadoras deberían tener presentes otros posibles problemas de delegar en terceros, como los proveedores externos de programas informáticos y servicios, de decisiones que incumben a un órgano público; estos pueden tener conflictos de interés a nivel organizativo que supongan un peligro grave para la competencia, pues esos terceros desearán aumentar al máximo sus beneficios promoviendo las subastas electrónicas externas sin considerar necesariamente si son la técnica de contratación adecuada, y llegando incluso a aconsejar estrategias de contratación. Esos problemas se plantean también en otras técnicas de contratación, como los acuerdos marco, y en general cuando se utilizan fuentes externas, se examinan en la sección ** del comentario general que figura *supra* [**hiperenlace**]. En la Ley Modelo se desaconseja cobrar derechos por la utilización de los sistemas de contratación, incluso para celebrar subastas, porque desalientan la participación, lo que es contrario a los principios y objetivos de ese instrumento. Por consiguiente, se debería estudiar la forma de remunerar a un proveedor de servicios externo. Por último, incluso si la entidad de contratación pública, un órgano similar o la entidad adjudicadora encomienda a proveedores externos de servicios la celebración

de una o varias subastas, debe seguir disponiendo de personal capacitado y especializado suficiente para supervisar las actividades de esos terceros.

B. Disposiciones sobre las subastas electrónicas inversas

Artículo 31. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa [**hiperenlace**]

19. La finalidad del artículo 31 es fijar las condiciones para el empleo de subastas electrónicas internas, ya sea como método de contratación en sí o como etapa de otro método de contratación (en cuyo caso esas condiciones se suman a otras previstas para la utilización del método de contratación de que se trate). Dichas condiciones están concebidas para reducir el riesgo, a que se alude en los párrafos ** de la introducción a este capítulo [** hiperenlace**], de utilización impropia o excesiva de ese tipo de subasta.

20. En el párrafo 1) se establecen las condiciones para el recurso a subastas electrónicas inversas como método de contratación en sí. Se basan en la noción de que tienen la finalidad principal de satisfacer las necesidades de las entidades adjudicadoras de adquirir bienes normalizados, sencillos y de fácil acceso, como se expone con más detalle en la introducción a este capítulo, *supra* [**hiperenlace**].

21. La obligación de exponer exactamente el objeto de la contratación que figura en el párrafo 1 a), unida a la de señalarlo en detalle, contenida en el artículo 10 [**hiperenlace**], impide el recurso a esa técnica para adjudicar la mayoría de los contratos de servicios y de obras, salvo que sean muy sencillos y efectivamente cuantificables (por ejemplo, trabajos sencillos de mantenimiento).

22. Al formular esa y otras condiciones de la contratación, las entidades adjudicadoras deberán señalar con claridad las características técnicas y cualitativas detalladas del objeto de esa contratación, conforme a lo requerido en el artículo 10 de la Ley Modelo, a fin de que los licitantes tengan una base común para presentar sus ofertas. A ese respecto, el hecho de que las ofertas se compararán automáticamente significa que en general las especificaciones técnicas resultan en general más eficaces que las funcionales. Por ello, es conveniente utilizar una terminología común para individualizar los bienes, obras y servicios mediante códigos o por referencia a normas generales definidas por el mercado.

23. El párrafo 1 b) tiene por objeto reducir el riesgo de colusión y garantizar una competencia rigurosa en las subastas como método de contratación en sí (esas cuestiones se examinan en los párrafos ** de la introducción al presente capítulo [**hiperenlace**]). Conforme a él, debe existir un mercado competitivo de proveedores o contratistas previsiblemente cualificados para participar en la subasta electrónica inversa, pero no se impone un número mínimo de ellos. Sin embargo, lo complementa el párrafo 2 del artículo 55 [**hiperenlace**], con arreglo al 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 su celebración (véanse las orientaciones sobre las disposiciones pertinentes del párrafo 2 del artículo 55 [** hiperenlace**] en los párrafos ... de la presente Guía).

24. La referencia que se hace en el párrafo 1 b) a proveedores o contratistas “previsiblemente cualificados” para participar en la subasta electrónica inversa no

debe entenderse en el sentido de que sea necesario precalificar a los candidatos para que participen en el procedimiento de contratación mediante esa subasta. Puede ocurrir que, para agilizar el proceso y reducir gastos, las cualificaciones del licitante ganador no se evalúen hasta después de la subasta. Las orientaciones sobre las disposiciones pertinentes del artículo 57 figuran en los párrafos ... de la presente Guía [** hiperenlace**].

25. La adjudicación de contratos en una subasta electrónica inversa puede basarse en el precio o en este y otros criterios estipulados al comienzo del procedimiento de contratación. Conforme al párrafo 1 c), cuando se utilicen criterios distintos del precio para determinar la oferta ganadora, esos criterios deben ser cuantificables y susceptibles de expresarse en términos monetarios (por ejemplo, cifras o porcentajes); esta disposición invalida la reserva formulada en el artículo 11 en el sentido de que los criterios deberán expresarse en unidades monetarias "en la medida de lo posible" [** hiperenlace**]. Aunque todos los criterios pueden expresarse teóricamente en esos términos, como se señaló *supra* [** hiperenlace**], se obtendrá un resultado óptimo si los criterios de evaluación pueden expresarse objetiva y demostrablemente en dichos términos.

26. En el párrafo 2) se aborda la utilización de una subasta electrónica inversa como etapa de un procedimiento de contratación. Puede recurrirse a ella en la segunda etapa competitiva de un procedimiento de acuerdo marco en que el número de variables a considerar sea limitado. Aunque habrá riesgo de colusión porque los licitantes se conocerán entre sí, ello es inherente a la utilización de acuerdos marco cerrados, por lo que la determinación de si la subasta electrónica inversa es apropiada o no conforme a lo expuesto *supra* deberá adoptarse una vez determinada la forma en que funcionará ese acuerdo marco en sí. Aunque es posible recurrir a ella en las condiciones flexibles de su utilización como etapa de todos los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, tal vez no siempre resulte apropiada, como se señala en los párrafos ** del comentario general [**hiperenlace**], *supra*, en particular cuando el criterio principal sea la calidad y se requiera una evaluación más compleja de ese aspecto que la mera aplicación de criterios para determinar la conformidad de la oferta o la falta de esta. En esos casos, con frecuencia puede resultar imposible o inapropiado evaluar automáticamente los aspectos de calidad durante la subasta. Como en la Ley Modelo se requiere que esta sea la etapa final que antecede a la adjudicación del contrato, tampoco podrá recurrirse a la subasta cuando esos aspectos de calidad deban evaluarse después de su celebración (esas cuestiones se abordan en los párrafos ** *supra* del comentario que figura en la introducción al presente capítulo *supra* [**hiperenlace**]).

Artículo 53: La subasta electrónica inversa como método de contratación en sí

La convocatoria en la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí

27. En el artículo 53 se enuncian los procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa que constituya el método de contratación en sí, y se incorporan por referencia las disposiciones del artículo 33 (que también rigen la licitación abierta) [**hiperenlace**]. Aunque hay procedimientos básicos que regulan esas subastas, los de cada contratación dependerán de la complejidad de cada una. Algunas pueden ser muy sencillas y no requerir siquiera que se verifique la idoneidad de los licitantes ni la conformidad de las ofertas antes de su celebración, en tanto que otras pueden ser más complejas y prever el examen y la

evaluación de las ofertas iniciales. Aunque teóricamente se encuentra prevista, es improbable que haya una etapa de precalificación en el tipo de contratación de que se trata. La complejidad de los procedimientos dependerá de su objeto, de los criterios de examen y evaluación que se utilizarán y de si la idoneidad de los licitantes se evalúa o no antes de la subasta (o después, como permite hacerlo el párrafo 2) del artículo 57) al evaluar únicamente la oferta ganadora).

28. Por ejemplo, para la contratación de productos disponibles en el mercado, prácticamente no hay riesgo de que las ofertas no sean conformes y es mínimo el de que los licitantes no sean idóneos. Por consiguiente, no habrá tampoco la necesidad de verificaciones previas a la subasta. En tales casos, bastará con una simple declaración de los proveedores o contratistas antes de celebrarla (por ejemplo, la de que estén debidamente cualificados y comprendan la naturaleza del objeto de la contratación y puedan suministrarlo). En otros casos, puede ser necesario verificar la conformidad de las ofertas antes de la subasta (por ejemplo, cuando se permita participar en ella a los proveedores o contratistas que puedan entregar automóviles con un nivel máximo preestablecido de emisiones), por lo que se requerirán ofertas iniciales, como se explica en el párrafo siguiente. En algunos de esos casos, la entidad adjudicadora tal vez desee clasificar a los proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales conformes antes de la subasta (en el ejemplo señalado, los proveedores o contratistas cuyas ofertas iniciales se ajusten al límite establecido recibirán una puntuación basada en los niveles de emisión de gases), a fin de establecer su posición relativa y el grado en que deben mejorar sus ofertas durante la subasta para aumentar sus posibilidades de ganarla. En tales casos, la subasta debe ir precedida de una evaluación de las ofertas iniciales. El artículo se redactó de manera de dar cabida a todas esas distintas opciones.

29. Con arreglo al párrafo 1) del artículo 53 se regula la solicitación de ofertas en las subastas autónomas. Por referencia a las disposiciones del artículo 33 [**hiperenlace**], se requiere una licitación abierta, lo que refleja una de las condiciones para recurrir a la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí, es decir la existencia de un mercado competitivo (véase el artículo 31 1) b) [**hiperenlace**]). Al requerirse además una convocatoria internacional en la aplicación de la norma supletoria prevista en la Ley Modelo, con esa disposición se procura lograr la mayor participación posible en ese tipo de subasta. Las excepciones limitadas a la convocatoria internacional son las que se aplican a otros métodos de contratación que requieren una convocatoria abierta, enumerados en el párrafo 4 del artículo 33 (contratación nacional conforme al artículo 8 y casos de contrataciones de bajo valor; véanse las orientaciones relativas al artículo 33 4) que figuran en los párrafos ** de la sección **, *supra* [**hiperenlaces**]. En caso de que precediera a la subasta una etapa de precalificación, se aplicarán a ella, así como a la solicitud de ofertas de los licitantes precalificados las disposiciones del artículo 18 (conviene señalar que esas disposiciones se concibieron también para garantizar, como norma supletoria, que pueda haber una convocatoria internacional pública y sin restricciones).

30. Las disposiciones sobre la convocatoria se concibieron para cumplir una de las condiciones fundamentales para la celebración de subastas electrónicas inversas autónomas, el de una verdadera competencia (artículo 31 1) b) [**hiperenlace**]). La importancia de cumplirla se subraya en otras disposiciones de este capítulo, por ejemplo en el requisito del artículo 53 [**hiperenlace**] de que en la invitación

a participar en la subasta se especifique el número mínimo de proveedores o contratistas que deban inscribirse (párrafo 1 j) [**hiperenlace**]), y en el de que se cancele la subasta si no se alcanza el mínimo especificado de proveedores o contratistas inscritos. Además, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 2) [**hiperenlace**], la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta incluso si se ha alcanzado ese mínimo, si estima que no basta para garantizar la competencia.

31. Además, en el párrafo 1) se enumera toda la información que debe figurar en la convocatoria. Como en la subasta sencilla la invitación va seguida de la subasta propiamente tal, no podrá facilitarse más información y en esa enumeración se procurará abarcar exhaustivamente toda la que debe suministrarse a proveedores o contratistas antes de la subasta. El objetivo es que estos puedan determinar si les interesa o no participar en el procedimiento de contratación, si reúnen los requisitos para hacerlo y, en caso afirmativo, la forma de participar. Esos requisitos son similares a los que se aplican a una licitación (artículo 37 [**hiperenlace**]) y a los del contenido del pliego de condiciones en los procedimientos de licitación abierta (artículo 38 [**hiperenlace**]). Como se señaló en los párrafos ** de la introducción al presente capítulo, *supra*, [**hiperenlace**], en la Ley Modelo se desaconseja cobrar derechos por utilizar los sistemas de contratación. Si se cobrara un derecho de admisión a la subasta, ajustado a la cotización correspondiente a todos los métodos de contratación, en caso de que existiera, como mínimo se debería señalar ese derecho en la convocatoria.

32. En la enumeración figura información suplementaria (en comparación con la comprendida en la lista para la licitación abierta) que refleja los aspectos propios de ese método de contratación, en particular el hecho de que se celebra en línea y supone la evaluación automática de las ofertas durante la subasta. En el apartado g) se subraya expresamente la necesidad de comunicar a los posibles proveedores o contratistas, junto con los criterios y procedimientos de evaluación, la fórmula matemática que se utilizará en el trámite de evaluación durante la subasta. La evaluación automática de las subastas mediante esa fórmula matemática, que es uno de los rasgos distintivos de las subastas electrónicas inversas, puede realizarse únicamente si los criterios de evaluación son cuantificables y se expresan en términos monetarios (conforme a lo dispuesto en el artículo 31 1) c) [**hiperenlace**]). Comunicar esa fórmula matemática al comienzo del procedimiento garantizará que las ofertas se evalúen con transparencia y equidad. Esa información, unida a la prevista en el párrafo 4) c), conforme al cual se debe comunicar a los proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales el resultado de la evaluación previa a la subasta, y a la del artículo 56 2) [**hiperenlace**], de que se debe mantener informados a los licitantes de la marcha de la subasta, permite a estos conocer su situación respectiva durante la subasta de manera transparente y con independencia de la entidad adjudicadora y el sistema. De esa manera, pueden verificar la integridad del procedimiento de evaluación.

33. La información que debe suministrarse conforme a lo dispuesto en los apartados j) a p) también corresponde específicamente a las subastas electrónicas inversas. El apartado j) se refiere al número mínimo de proveedores o contratistas que deban inscribirse para la subasta a fin de que pueda celebrarse. La importancia de esa información para garantizar una verdadera competencia durante la subasta se subraya en el párrafo ** *supra* [**hiperenlace**]. En la propia Ley Modelo no puede fijarse un mínimo (a diferencia de lo previsto para otros métodos de

contratación, como en solicitud de cotizaciones, en que se estipula un mínimo de tres). Ello se debe a que en algunas subastas electrónicas inversas, un mínimo de tres licitantes bastaría para cumplir el requisito de garantizar la competencia verdadera y podría garantizar el anonimato de los licitantes al tiempo que evita la colusión, aunque en otros casos tal vez ello no se lograría. Las circunstancias de cada proceso de contratación podrían servir de orientación a la entidad adjudicadora para determinar el mínimo adecuado. A fin de evitar la colusión, ese mínimo debería ser el más alto posible, teniendo en cuenta, sin embargo que estará obligada a cancelar la subasta si no se alcanza ese mínimo (aunque, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 2) [**hiperenlace**], podría cancelar la subasta incluso si se ha alcanzado ese mínimo, por ejemplo si se sospecha que hay colusión entre los proveedores o contratistas inscritos o que, pese a haberse alcanzado el mínimo establecido no habrá verdadera competencia (véase el comentario pertinente sobre el artículo 55 2), que figura en el párrafo ... *supra*) [**hiperenlace**]). En este contexto, se debería atender a la necesidad de objetividad y de tratamiento equitativo de los proveedores o contratistas.

34. El apartado k) es una disposición opcional (que por ello se presenta entre paréntesis), por la que se permite fijar un número máximo de licitantes y determinar los procedimientos y criterios para establecerlo. Como se explica en la nota de pie de página, no deberían promulgar esa disposición los Estados en que las condiciones técnicas no lo requieran, y en todo caso esas disposiciones deberían complementarse con las del párrafo 2) de este artículo, a fin de prever las salvaguardias fundamentales contra posibles abusos. La CNUDMI ha permitido que se prevea esa medida en las subastas electrónicas inversas para que haya limitaciones técnicas que restrinjan el acceso a los sistemas pertinentes (por ejemplo, puede ocurrir que los programas informáticos adquiridos para celebrar subastas electrónicas inversas den cabida a un número limitado de licitantes). Sin embargo, tal vez los Estados promulgantes sepan que esas limitaciones de la capacidad vienen disminuyendo rápidamente, por lo que esa disposición quedará obsoleta en breve plazo.

35. Fijar un número máximo se contrapone al principio general de competencia plena y abierta enunciado en la Ley Modelo; por consiguiente, ello se permite únicamente en los casos excepcionales previstos. El objetivo fundamental es limitar, por razones prácticas, el número de participantes, pero no la aplicación del principio de la competencia, por lo que esa limitación es admisible únicamente si se justifica por deficiencias concretas de capacidad técnica. La elección de los participantes conforme a ese mínimo establecido se debe realizar únicamente conforme a los criterios y procedimientos revelados con antelación, que no deben ser discriminatorios. Para elegirlos objetivamente, la entidad adjudicadora podrá utilizar diversas técnicas, que se explican con más detalle en el comentario sobre la introducción al capítulo IV, como la selección aleatoria, el sorteo o la elección por orden de llegada [**hiperenlace**], o podrán aplicarse otros criterios para diferenciar entre los licitantes, siempre que no entrañen discriminación[3]. Ese enfoque relativamente informal refleja el hecho de que cuando hay participación suficiente la homogeneidad del mercado significará que haya ofertas óptimas. Como se explicó en el comentario sobre la introducción al capítulo IV

[3] Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar si las disposiciones confieren en la práctica mayor flexibilidad que las de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV, como se indica en el presente comentario.

[**hiperenlace**], ni la etapa de precalificación ni la del examen de las ofertas iniciales presentadas, en que se evalúa su conformidad, permiten elegir un número predeterminado de proveedores o contratistas con la mejor calificación o las ofertas mejor calificadas (el concepto de ofertas iniciales se expone en los párrafos **, *supra* [**hiperenlace**]).

36. En los apartados 1) a p) se enumera la información sobre los aspectos técnicos de la subasta que deben comunicarse sobre sus características informatizadas y para garantizar la transparencia y predecibilidad del procedimiento (como las especificaciones de la conexión, el equipo que se utilizará, el sitio web, el programa informático determinado, los aspectos técnicos y, si procede, la capacidad). En la Ley Modelo se enumeran únicamente los requisitos funcionales mínimos básicos para celebrar correctamente una subasta electrónica inversa, que se expresan neutralmente en términos tecnológicos. Esos requisitos deberían complementarse con reglamentaciones y otras normas u orientaciones de apoyo, para que resultaran más detallados; por ejemplo, en la reglamentación se deberían señalar los criterios permisibles que rigieran la clausura de la subasta a que se alude en el apartado o), como los siguientes: i) la fecha y el momento en que se cumpla el plazo establecido para clausurarla; ii) el momento en que la entidad adjudicadora, tras un período determinado, deja de recibir precios o valores nuevos y válidos que superen la oferta mejor calificada; y iii) el momento en que se haya cumplido el número de etapas de la subasta establecido en el aviso de su celebración. Además, en el reglamento o en otras normas se debería dejar en claro que cada uno de esos criterios podría entrañar la obligación de presentar previamente más información concreta; en las orientaciones se debería profundizar sobre los tipos de información que corresponda. Por ejemplo, con respecto al punto ii), *supra*, se requeriría indicar el período admisible tras recibirse la última oferta antes de clausurarse la subasta. Con respecto al punto iii), *supra*, se requeriría informar con antelación respecto de si la subasta constaría de una sola etapa o de varias (en ese último caso, se debería indicar su número y duración así como su finalidad, en el caso de que se previera excluir a determinados licitantes al término de ellos).

37. Por lo que atañe al apartado p), conforme a las reglas se debería revelar también lo siguiente: i) los procedimientos en caso de avería, disfunción o fallo total del sistema utilizado en la subasta; ii) la forma y el momento en que se suministrará la información a los licitantes durante la subasta (como mínimo, y para garantizar un trato equitativo, se debería dar simultáneamente la misma información a todos ellos); y iii) por lo que atañe a las condiciones en que los licitantes podrán presentar ofertas, toda mejora mínima del precio u otros valores al presentar una oferta nueva durante la subasta, o cualquier limitación a ese respecto. Si se trata de lo último, en la información se deben explicar esas limitaciones (que pueden ser inherentes a las características técnicas de los bienes por adquirir). Los proveedores o contratistas podrán optar por no participar en un procedimiento de contratación basado en una subasta electrónica inversa, por ejemplo si al enterarse de las condiciones reconocen que carecen de capacidad técnica, conocimiento de la tecnología de la información o confianza en el procedimiento.

38. Esa información detallada puede suministrarse en el aviso de la subasta o, por referencia, en las normas de su celebración, siempre que se dé a conocer a todos los proveedores o contratistas con antelación suficiente, a fin de que puedan prepararse para participar en ella. Se debería reconocer que en la invitación a la

subasta tal vez no siempre se podría suministrar toda la información pertinente. Por ejemplo, el plazo para inscribirse (apartado m)) y la fecha y hora de la apertura (apartado n)) en subastas complejas en que se prevea el examen o la evaluación de las ofertas iniciales (véanse los párrafos **16 a 21**, *supra*) tal vez no se conozcan con certeza antes de que concluya el examen o la evaluación. Es posible que se deban determinar los criterios para clausurar la subasta cuando se conozca el número de proveedores o contratistas inscritos y otra información relativa a la estructura de la subasta (por ejemplo, si se celebrará en una sola ronda o en varias). Si no es posible suministrar con exactitud toda la información, en la convocatoria, se deben enunciar como mínimo los criterios generales y señalar posteriormente los concretos, pero en ningún caso después de que comience la subasta.

39. Parte de la información enumerada en el párrafo 1) se debe interpretar por referencia a otras disposiciones de este capítulo. Por ejemplo, el apartado f), relativo a los criterios y el procedimiento para el examen de las ofertas respecto del objeto señalado de la contratación se debería interpretar conjuntamente con las disposiciones del artículo 57 2) [**hiperenlace**], en que se prevé el examen de la oferta ganadora cuando se trate de subastas muy sencillas. El apartado f) se refiere también a todos 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 los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora facultados para comunicarse directamente con los proveedores o contratistas "en relación con el proceso de contratación, antes y después de la subasta", se debe interpretar conjuntamente con las disposiciones del artículo 56 2) d) [**hiperenlace**], por el que se prohíbe toda comunicación entre la entidad adjudicadora y los licitantes durante la subasta.

40. Algún tipo de información que se debe presentar en otros procedimientos de contratación no es 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 relativas a una o varias partes del objeto de la contratación (de lo contrario, se deberían celebrar varias subastas en el mismo procedimiento de contratación). Ninguna disposición permite que se reúnan los proveedores o contratistas, lo que tiene por objeto mantener el anonimato de los licitantes. En el apartado x), relativo a los trámites posteriores a la subasta no se prevé ningún requisito de aprobación por una autoridad externa, con lo que se prevé reflejar las condiciones de la utilización de una subasta electrónica inversa como método de contratación en sí y su finalidad, prevista en el artículo 31 1) [**hiperenlace**] de la Ley Modelo. Sin embargo, conforme a su artículo 22 [**hiperenlace**] no se excluye la firma de un contrato de adjudicación, y se han previsto trámites concretos en el contexto de esas subastas, como la posibilidad de evaluar la idoneidad de los licitantes o la conformidad de sus ofertas tras su celebración.

41. El párrafo 2, relativo a la imposición de un número máximo de proveedores o contratistas que puedan inscribirse en una subasta, se examinó en relación con el párrafo 1) k) del artículo (véase el párrafo **, *supra*). En particular, la entidad adjudicadora puede imponer ese máximo en caso de limitaciones técnicas del sistema de comunicación. Como también es el caso en los acuerdos marco abiertos, los Estados promulgantes deberían saber que por los avances técnicos es posible que esa disposición quede obsoleta a corto o mediano plazo.

42. En los párrafos 3) y 4) se prevén otros requisitos relativos al contenido de la invitación a participar, así como otros relativos a la etapa anterior a la subasta electrónica inversa como método autónomo en que haya ofertas iniciales. Aunque normalmente la subasta basada en el precio no requeriría ofertas iniciales ni otros procedimientos anteriores a la contratación, la flexibilidad de las disposiciones bastan para ajustarse a ese caso (por ejemplo, si la entidad adjudicadora considera que los requisitos técnicos son determinantes). Los Estados promulgantes podrán dejar de lado esos dos párrafos si deciden prever en sus regímenes nacionales de la contratación pública que se celebren únicamente subastas muy sencillas en que no haya etapas previas además de la invitación y la inscripción para participar en ella.

43. En las subastas más complejas, en que la entidad adjudicadora desee examinar la idoneidad de los licitantes y la conformidad de sus ofertas antes de su celebración, por lo que requiera ofertas iniciales, deberá presentar la información correspondiente a la convocatoria que se señala en el párrafo 3), es decir la que complemente la señalada en el párrafo 1). En esos casos, deberá solicitar esas ofertas iniciales y dar instrucciones suficientemente detalladas para su preparación, relativas a su cuantía, el idioma, la forma, el lugar y el plazo en que se presentarán. También se aplicará a las ofertas iniciales lo dispuesto en los apartados f) y g) del párrafo 1), por lo que atañe a los criterios para examinar y evaluar las ofertas, y la información que debe presentarse con arreglo a esos párrafos deberá referirse a esas etapas, antes de la subasta y durante su celebración. Como se superpondrá la información que se ha de presentar sobre las ofertas iniciales y las que se hayan hecho durante la subasta, la entidad adjudicadora deberá determinar correctamente la que habrá de comunicarse en cada etapa, a fin de evitar confusiones (en particular, con respecto al modo, el lugar y el plazo para presentar ofertas, por oposición al modo de acceso a la subasta y el plazo para inscribirse, así como a los distintos criterios y procedimientos de evaluación, etc.). La información que se suministre sobre la preparación, el examen y la evaluación de las ofertas iniciales se debe redactar con atención, para que los proveedores o contratistas puedan prepararlas y a fin de garantizar que se examinen o evalúen en pie de igualdad.

44. En el párrafo 4) se regulan las medidas suplementarias previas a la subasta para el examen o la evaluación de las ofertas iniciales. A fin de que los proveedores o contratistas rechazados puedan presentar una impugnación, se deberá comunicar sin demora un aviso de rechazo de sus ofertas iniciales, junto con los motivos. En las disposiciones del párrafo 4) no se regulan las razones de ese rechazo, pero se aplicarán las disposiciones del capítulo I de la Ley Modelo, como el artículo 9 [**hiperenlace**], en que se enuncian los motivos de la descalificación, el artículo 10 [**hiperenlace**], en que se enuncian los criterios para evaluar la conformidad de las ofertas, el artículo 20 [**hiperenlace**], sobre el rechazo de las ofertas anormalmente bajas, y el artículo 21 [**hiperenlace**], relativo a la exclusión de un proveedor o contratista que haya dado incentivos, por conflictos de interés o por haber adquirido ventaja competitiva desleal. Para facilitar la referencia, el Estado promulgante tal vez desee estudiar la posibilidad de agrupar en el reglamento u otras normas u orientaciones de la contratación todos los motivos para rechazar las ofertas iniciales.

45. Deberá invitarse a participar en la subasta, a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales conformes, salvo que se hayan promulgado las disposiciones de los párrafos 1) k) y 2) y la entidad adjudicadora

haya limitado conforme a ellas el número de los que cumplan esa condición. De ser así, la entidad adjudicadora podrá rechazar las ofertas con arreglo a los criterios y el procedimiento señalados en la convocatoria a la subasta para elegir el número máximo de participantes. Si los proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales conformes es inferior al mínimo establecido en el párrafo 1) j), la entidad adjudicadora deberá cancelar la subasta; si ese número es superior al establecido, pero todavía insuficiente para garantizar una verdadera competencia durante la subasta, la entidad adjudicadora podrá optar por cancelarla, con arreglo al artículo 55 2) [**hiperenlace**] (véase el comentario pertinente sobre el artículo 54 2) [**hiperenlace**]).

46. Como se señaló en el párrafo 2, *supra*, en algunas subastas complejas puede requerirse el examen de las ofertas, y se permitirá la participación de todas las que cumplan los requisitos mínimos. En otras, habrá una evaluación suplementaria de las ofertas iniciales, que podrán clasificarse. En ese caso, se debe comunicar a los proveedores o contratistas que presenten ofertas conformes su clasificación y toda otra información relativa al resultado de la evaluación, conforme lo dispuesto en el párrafo 4) c), antes de que comience la subasta. En las subastas complejas, tal vez la entidad adjudicadora reciba ofertas iniciales que superen considerablemente los requisitos mínimos, en particular si se permite a los proveedores ofrecer bienes de distinta calidad técnica y por consiguiente de precio diferente, por lo que su calificación repercutiría considerablemente en la participación y ello exigiría que la entidad adjudicadora estudiara si hay o no verdadera competencia.

47. La información que debería comunicarse a los proveedores o contratistas sobre los resultados de su evaluación y clasificación puede variar de una subasta a otra; en todos los casos, debería bastarles para determinar su situación respecto de sus competidores antes de la subasta, a fin de que presentaran ofertas válidas y conformes. Junto con la fórmula matemática, revelada en la convocatoria, que se ha de utilizar en la subasta, con arreglo al párrafo 1) g) esa información debería permitir que los proveedores o contratistas evaluaran independientemente sus posibilidades de éxito y determinaran los aspectos y la cuantía de sus ofertas que deberían y podrían modificar para mejorar su calificación. En el párrafo 3 del comentario sobre el artículo 56, *infra* [**hiperenlace**] se examina el posible conflicto entre la transparencia plena y la necesidad de evitar que se facilite la colusión al transmitir esa información a los licitantes, y se señalan opciones sobre ese asunto para someterlas a examen.

48. Las disposiciones del párrafo 4) se concibieron para preservar el anonimato de los licitantes y la confidencialidad de la información sobre sus ofertas iniciales y los resultados de todo examen o evaluación. Se suministra a cada licitante únicamente información correspondiente a la oferta inicial. A fin de garantizar un trato justo y equitativo a los proveedores y contratistas, se debe enviarles esa información sin demora y simultáneamente.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto, que consiste en comentarios sobre los artículos 54 a 57, de la Guía que acompañará el 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

B. Disposiciones relativas a las subastas electrónicas inversas que se incluirán en el comentario artículo por artículo (*continuación*)

Artículo 54. La subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato

1. En este artículo se regulan los procedimientos para solicitar la participación en procedimientos de contratación una de cuyas etapas sea la subasta electrónica inversa. Las condiciones de empleo de esas subastas se analizan en las orientaciones relativas al artículo 30, en los párrafos ** *supra* [**hiperenlace**].

2. El párrafo 1) se refiere a la información mínima que debe darse cuando la entidad adjudicadora solicite por primera vez la participación de proveedores o contratistas en esos procedimientos de contratación. Sus disposiciones requieren que, además de la información que debe suministrarse a unos y otros, la entidad adjudicadora especifique que se celebrará una subasta electrónica inversa, comunique la fórmula matemática que se empleará durante esa subasta y dé a conocer toda otra información necesaria para participar en ella. La comunicación de dicha información mínima al principio del procedimiento de contratación es indispensable 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. Una vez al tanto de todas las condiciones, los proveedores o contratistas pueden optar por no participar en un procedimiento en que se prevea una subasta electrónica inversa, como se explica en el párrafo ** *supra* [**hiperenlace**].

3. Tras anunciarse, la subasta electrónica inversa será el método con que se elegirá al proveedor o contratista con la oferta ganadora, salvo 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 55 [**hiperenlace**], la entidad adjudicadora tendrá derecho a cancelar la subasta electrónica inversa. Conforme al artículo 19 [**hiperenlace**], también lo tendrá para cancelar el procedimiento de contratación. Disponer de él

podrá resultar útil, en particular, si la entidad adjudicadora llega a saber que existe el riesgo de colusión, por ejemplo si el anonimato de los licitantes ha dejado de estar asegurado en etapas anteriores del procedimiento de contratación.

4. En el párrafo 2) se aborda la etapa que antecede inmediatamente a la celebración de la subasta, una vez cumplidas todas las anteriores que requiere el procedimiento (como la de precalificación y la de examen o evaluación de las ofertas iniciales) y cuando ya solo falte determinar la oferta ganadora por medio de la subasta. La entidad adjudicadora deberá proporcionar a los participantes que queden información detallada sobre la subasta, que debe comprender el plazo de inscripción, la fecha y hora de su apertura, los requisitos de identificación y todas las reglas aplicables a su celebración. Los artículos 53 y 54 [**hiperenlace**] se han redactado de modo de garantizar que se suministre a los participantes información equivalente tanto si la subasta electrónica inversa constituye el método de contratación en sí como si es una de las etapas del procedimiento. La información requerida se analiza con más detalle en las orientaciones relativas al artículo 53 (véanse los párrafos ** *supra* [**hiperenlace**]).

Artículo 55. Inscripción para participar en la subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta

5. En este artículo se regulan los aspectos fundamentales de la inscripción para participar en la subasta y el plazo de apertura; su finalidad es garantizar un trato justo y equitativo a los licitantes que participen en ella, para lo cual se establecen, en los párrafos 1) y 2), los siguientes requisitos de transparencia: el de comunicar la confirmación de la inscripción y, en su caso, el de comunicar sin tardanza la decisión de cancelación a cada proveedor o contratista inscrito.

6. En el párrafo 3) se establece el requisito de dar a proveedores o contratistas tiempo suficiente de prepararse para la subasta dejándoles margen para que puedan impugnar eficazmente las condiciones de la convocatoria con arreglo al capítulo VIII. Esa impugnación solo puede realizarse antes de vencer el plazo para presentar ofertas, que en las subastas simples (sin examen o evaluación de las ofertas iniciales antes de la subasta) se cumplirá en el momento su apertura; en otros casos, regirá hasta la presentación de las ofertas iniciales. Por consiguiente, el lapso que medie entre la publicación de la convocatoria de la subasta y su iniciación debería determinarse en función del plazo que se considere suficiente en las circunstancias del caso (mientras más simple la subasta, más breve será su posible duración). Otras consideraciones son la forma de establecer un período mínimo en que se puedan impugnar las condiciones de la convocatoria. Conforme al párrafo 3), ese período 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.

7. Con arreglo al párrafo 2) se permite a la entidad adjudicadora cancelar la subasta si el número de proveedores o contratistas inscritos no basta para asegurar una verdadera competencia. Esta disposición no es prescriptiva, sino que da a la entidad adjudicadora la facultad de decidir si en tal caso debe cancelarse la subasta. Como la decisión de no cancelarla puede ser incompatible con el objetivo general de fomentar la competencia y evitar la colusión, solo se justificaría en los casos realmente excepcionales en que la contratación debiera proseguir aunque no hubiera competencia real. Se alienta a los Estados promulgantes a que, en sus reglamentos

de la contratación o en otras normas u orientaciones, enumeren exhaustivamente los motivos que, en tales casos, justificarían que continuara la subasta. Puede haber otras razones para cancelarla (por ejemplo, la sospecha de colusión, que se explica en el párrafo ... *supra*). Sin embargo, esa flexibilidad es improcedente en situaciones en que la entidad adjudicadora deba cancelar la subasta, por ejemplo, con arreglo al artículo 53 1) j) [**hiperenlace**], cuando no se haya inscrito el número mínimo requerido de proveedores o contratistas (véanse los párrafos ... *supra*), o cuando la entidad adjudicadora deba suspenderla por razones técnicas, de conformidad con el párrafo 5) del artículo 56 [**hiperenlace**] (véanse los párrafos ** *infra*).

8. En las subastas electrónicas inversas que sean el método de contratación en sí, su cancelación supone la del procedimiento 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 información sobre las condiciones por 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 como etapa de un procedimiento de contratación, la cancelación de esa subasta no entrañará necesariamente la de la contratación, porque la entidad adjudicadora podrá decidir adjudicar el contrato sobre la base de los resultados del examen y de la evaluación de las ofertas presentadas antes de la subasta, siempre que esa opción esté prevista desde el comienzo del procedimiento[1].

9. Cuando se recurra a una subasta electrónica inversa como etapa de un procedimiento, la entidad adjudicadora debería también especificar, al principio de este, las posibles consecuencias de que los proveedores o contratistas no se inscribieran para participar en esa subasta [y, de ser necesario, abordar las cuestiones relativas a las garantías de las ofertas][2].

Artículo 56. Condiciones exigibles en el curso de la subasta electrónica inversa

10. En este artículo se regulan los requisitos aplicables durante las subastas electrónicas inversas como método de contratación en sí o como etapa de un procedimiento de contratación. En el párrafo 1) se especifican dos tipos de subastas: el primero es la subasta simple, en que el contrato se adjudica a la oferta con el precio más bajo; el segundo es aquel en que el contrato se adjudica en función del precio y de otros criterios no relacionados con el precio. Con independencia de la complejidad de esos criterios, debe asignarse a todos un valor, expresado en cifras o porcentajes, utilizando una fórmula matemática previamente revelada que permita evaluar las ofertas automáticamente. Como se requiere conforme a los artículos 53 y 54 [**hiperenlace**], la información sobre cada criterio de evaluación, el valor que se le asigne y la fórmula matemática deberán darse a conocer al principio del procedimiento de contratación, y no podrán modificarse durante la subasta. Lo que

---

[1] El texto refleja las cuestiones planteadas durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la Ley Modelo; sin embargo, la opción de adjudicar el contrato sobre la base de los resultados del examen y de la evaluación de las ofertas presentadas antes de la subasta, siempre que esa posibilidad exista desde el comienzo del procedimiento, no está expresamente prevista en el texto de la Ley Modelo. Por consiguiente, tal vez el Grupo de Trabajo desee revisar el comentario.

[2] Véase también la nota de pie de página 3 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13.

sí podrá modificarse durante su celebración son los precios y otros elementos susceptibles de ello según las condiciones de la convocatoria.

11. En el párrafo 2) se enumeran los requisitos indispensables para celebrar una subasta; a ese respecto, reflejan 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 precisan las condiciones para la utilización de subastas que se enuncian en el artículo 30 y se detallan los requisitos establecidos en los artículos 53 y 54 [**hiperenlace**]. Por ejemplo, en los apartados a) y c) se destaca el carácter continuo del procedimiento de licitación. Además, en el apartado a) se dispone que todos los licitantes gozarán de igualdad de oportunidades para presentar ofertas. En la práctica, eso significa por ejemplo que el sistema debe registrar las ofertas inmediatamente después de que se reciban y con independencia de quién las haya presentado, así como evaluar esas ofertas y su repercusión en las demás. Debe comunicar sin demora la información pertinente a todos los licitantes. Este último requisito se explica en más detalle en el apartado c), conforme al cual cada licitante deberá recibir de inmediato información suficiente que le permita conocer la posición de su oferta respecto de las demás. Del texto de esa disposición no se desprende que deba comunicarse necesariamente la misma información a todos los licitantes, pero la que se comunique debe bastar para que estos puedan determinar la situación de sus respectivas ofertas, y garantizar que reciban un trato justo y equitativo.

12. En la Ley Modelo se omite deliberadamente toda alusión al carácter de la información que debe revelarse para cumplir ese requisito. Al decidir sobre la forma de regular esa cuestión, los Estados promulgantes deberán conciliar las necesidades de transparencia y rigor en el procedimiento de licitación, por una parte, con las de evitar el riesgo de colusión y no revelar información comercial delicada, por la otra. Entre las opciones apropiadas, según la subasta, así como de su complejidad y otros factores, figuran las siguientes: a) revelar o no si un determinado licitante es el favorito en la subasta o ha presentado la oferta con el mejor precio; b) dar a conocer la oferta con el mejor precio; c) revelar a cada licitante su situación en comparación con la oferta más valorada (aunque sin dar información sobre otras ofertas); y d) dar a conocer el diferencial entre todas las ofertas presentadas. En cualquier caso, la entidad adjudicadora debería estar en situación de conocer ese diferencial. Los Estados promulgantes tal vez sepan que, como indica la experiencia de algunos Estados, la revelación de la oferta con el mejor precio podría inducir a los licitantes a reducir muy levemente el precio de las suyas, lo que impediría a la entidad adjudicadora obtener el resultado óptimo; además, al revelarse ese precio podría alentarse la presentación de ofertas anormalmente bajas. Mientras más información se proporcione sobre otras ofertas, mayores serán los riesgos de colusión; los proveedores también podrían, en subastas más complejas, descubrir la cuantía de las ofertas de otros licitantes utilizando la fórmula matemática facilitada. Sea cual fuere la decisión adoptada por la entidad adjudicadora sobre el tipo de información que se ha de revelar durante la subasta, esa decisión deberá reflejarse en las reglas de esa subasta que se comunicarán a los posibles licitantes antes de que comience. Además, todas las etapas y ofertas deberían consignarse en el expediente del proceso de contratación. Estas disposiciones complementan el requisito de los artículos 53 1) g) [**hiperenlace**] y 54 1) a) [**hiperenlace**] de divulgar los criterios y el procedimiento que se seguirán durante la subasta, así como el de dar a conocer los resultados de toda evaluación previa a la subasta.

13. En el apartado b) se reitera el principio de la evaluación automática de las ofertas durante la subasta. En esa disposición se destaca, como en el apartado d), la importancia de evitar intervenciones de las partes durante su celebración. Mediante el mecanismo de la subasta se reúnen electrónicamente las ofertas, que se evalúan automáticamente conforme a los criterios y procesos dados a conocer en la convocatoria. Utilizando ese mecanismo se deberían asignar códigos de identificación a cada oferta para mantener el anonimato de sus autores. Debería existir también capacidad informática suficiente para rechazar enseguida y automáticamente las ofertas inválidas y notificar inmediatamente ese rechazo y sus motivos. Se debería indicar a los licitantes un punto de contacto para comunicaciones urgentes sobre posibles problemas técnicos. Ese punto de contacto debe ser ajeno al mecanismo de la subasta.

14. En los párrafos 3) y 5) del artículo se reitera otro importante principio de las subastas previstas en la Ley Modelo, la necesidad de mantener el anonimato de los licitantes antes y después de la subasta y durante su celebración. El párrafo 2) refleja este principio al prohibir 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, incluso si esta se suspende o se da por clausurada. Esas disposiciones deberían interpretarse de manera amplia en el sentido de que no solo prohíben la divulgación directa, sino también la indirecta, que podría producirse si se permitiera revelar la identidad de los licitantes o que otros licitantes los identificaran. Los encargados de manejar el sistema de la subasta en nombre de la entidad adjudicadora, incluidas las personas que intervengan en el procedimiento u otras que lo hagan con otras funciones –por ejemplo, el punto de contacto para comunicaciones urgentes sobre posibles problemas técnicos– deberían considerarse como agentes de la entidad adjudicadora a ese respecto, y por ello sujetos a la misma prohibición. Sin embargo, es evidente que puede haber dificultades prácticas para mantener 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 grupo más o menos estable de proveedores, y también en contrataciones reiteradas de bienes similares mediante subastas electrónicas inversas, se utilicen o no acuerdos marco conjuntamente con ellas (véase, además, el comentario que figura en la introducción de este capítulo [**hiperenlace**]).

15. El párrafo 4) complementa los requisitos de los artículos 3 1) o) [**hiperenlace**] y 54 2) c) [**hiperenlace**] en cuanto a la necesidad de revelar a más tardar antes de que se celebre la subasta los criterios por los que se regiría su clausura. Esas reglas, que se habrán divulgado previamente, no podrán modificarse durante la subasta. Además, esta 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 la facultad discrecional de clausurarla antes del plazo fijado se propiciarían abusos, por ejemplo, al dejar margen para arreglos previos a la subasta entre un licitante y la entidad adjudicadora a fin de lograr que su resultado beneficiara a ese licitante. En cambio, no se prohíbe prorrogar el plazo para presentar ofertas, siempre que ello se haga con transparencia. Esta posibilidad puede resultar útil, por ejemplo, cuando la subasta haya tenido que suspenderse por razones técnicas (como se prevé en el párrafo 5) del artículo). Es una buena práctica requerir que las reglas de la subasta comprendan los criterios y procedimientos para toda eventual prórroga del plazo para presentar ofertas.

16. Los proveedores podrán retirarse de la subasta electrónica inversa antes de su clausura. Ello no debería afectar el procedimiento, a menos que un proveedor se retirara por razones que requirieran suspenderla o darla por clausurada en virtud del párrafo 5) del artículo (por ejemplo, averías en el sistema de comunicaciones de la entidad adjudicadora). En todos los demás casos, la subasta debe continuar. Si se clausura, tal vez la entidad adjudicadora deba analizar los motivos de esa retirada, especialmente si se ha retirado de la subasta un número considerable de licitantes, así como todo efecto negativo de la retirada en el resultado de la subasta. En el artículo 57 [**hiperenlace**], que a este respecto complementa al artículo 19 1) [**hiperenlace**], se reitera el derecho de la entidad adjudicadora a cancelar el procedimiento en cualquier etapa de la contratación (véanse las orientaciones sobre el artículo 19, relativo a la cancelación de la contratación, en los párrafos ** del comentario sobre ese artículo, que figuran en ** *supra* [**hiperenlace**]).

17. En el párrafo 5) se dispone que se debe suspender o dar por clausurada la subasta en las circunstancias que en él se indican. Además de las averías en el sistema de comunicaciones de la entidad adjudicadora, que pueden dificultar la correcta realización de la subasta, hay otros motivos por los que puede clausurarse o suspenderse. Aunque no sería posible enumerarlos todos en el reglamento de la contratación, la Ley Modelo exige que ello se haga en las normas aplicables a la subasta que deben comunicarse conforme a los artículos 53 y 54, según corresponda [**hiperenlace**]. No debería otorgarse ninguna otra facultad discrecional a la entidad adjudicadora a ese respecto, porque ello podría propiciar abusos por intervención humana en el procedimiento. Aunque en algunos casos la suspensión o clausura puede ser inevitable, se debe hacer todo lo posible por evitarlos y, si se presentan, examinarlos mediante mecanismos de supervisión o vigilancia.

18. En las normas aplicables a la subasta se deben prever también salvaguardias de procedimiento para proteger los intereses de los licitantes en caso de clausura o suspensión de la subasta, como la comunicación inmediata y simultánea a todos los licitantes de la suspensión o clausura y, en caso de suspensión, la indicación de la fecha de reapertura de la subasta y el nuevo plazo para su clausura.

19. A diferencia de la suspensión, la clausura de la subasta puede dar lugar a la cancelación de la contratación (las diferencias a ese respecto entre las subastas simples y las complejas se exponen en el párrafo 3 del comentario sobre el artículo 55 [**hiperenlace**] *supra*)[3].

Artículo 57. Condiciones exigibles después de la subasta electrónica inversa

20. Este artículo regula las medidas que deben adoptarse después de la subasta, ya se trate de una subasta electrónica inversa como método de contratación en sí o como etapa de otro procedimiento de contratación. Las normas aplicables son las mismas, porque en todos los casos la subasta precede a la adjudicación del contrato. No se permiten más evaluaciones ni negociaciones una vez celebrada la subasta, para evitar irregularidades, favoritismos o corrupción. Por consiguiente, los resultados de la subasta se consideran los resultados definitivos del

[3] Tal vez el Grupo de Trabajo considere que se deben explicar en más detalle las circunstancias en que la clausura de una subasta no entrañaría su cancelación cuando se tratara de una subasta electrónica inversa como método de contratación en sí. De ser el caso, se requerirían nuevas orientaciones para la Secretaría.

procedimiento de contratación. La consecuencia práctica de ello es que si en el pliego de condiciones se estipula que el contrato se adjudicará a la oferta más baja, lo recibirá el licitante que la haya hecho, y el precio de la oferta ganadora deberá figurar en el contrato adjudicado. Cuando en el pliego de condiciones se estipule, que se aplicarán, además del precio, otros criterios para la adjudicación del contrato, lo recibirá el licitante que haya presentado la oferta más ventajosa, determinada mediante la aplicación de la fórmula matemática previamente revelada, y en el contrato adjudicado figurarán las condiciones de la oferta ganadora. Las excepciones limitadas a esas normas se enuncian en los párrafos 2) y 3).

21. El párrafo 2) se aplica a las subastas electrónicas inversas simples como método de contratación en sí (es decir, las que no van precedidas de ofertas iniciales). En ellas, la evaluación de la idoneidad del concursante y de la conformidad de las ofertas se realiza después de la subasta y únicamente con respecto al que haya presentado la oferta ganadora y con respecto a dicha oferta. Ese enfoque permite ahorrar tiempo y gastos. Si el licitante ganador resulta no ser idóneo o si su oferta no es conforme, la entidad adjudicadora tiene dos opciones: cancelar el procedimiento de contratación o adjudicar el contrato al siguiente licitante con la mejor oferta, siempre que sea idóneo y su oferta sea conforme. El enfoque se basa en el supuesto de que los productos o servicios requeridos que pueden entregar o prestar todos los licitantes que responden a la convocatoria son de 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 es bajo, porque habrá otras fuentes de suministro. En las orientaciones a los proveedores que participen en subastas debería subrayarse esa posibilidad, para que no se vean inducidos a presentar ofertas insostenibles en etapas posteriores de su celebración.

22. El párrafo 3) se aplica a todo tipo de subasta y se refiere a una situación en que la entidad adjudicadora considera que la oferta ganadora es anormalmente baja (la explicación de este concepto figura en las orientaciones relativas al artículo 20, en el párrafo ** del comentario sobre ese artículo, *supra* [**hiperenlace**]). Cabe señalar que en las subastas electrónicas inversas para la contratación de bienes o servicios simples y accesibles en el mercado parece improbable el riesgo de incumplimiento, por la razón señalada en el párrafo anterior. Las disposiciones de este párrafo están también sujetas a las normas generales del artículo 20 sobre la investigación de las ofertas anormalmente bajas, incluidas las salvaguardias para asegurar una evaluación objetiva y transparente. Si se cumplen todas las condiciones del artículo 20 para rechazar una oferta anormalmente baja, la entidad adjudicadora podrá hacerlo 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). Esta excepción a la regla general por la que se debe adjudicar el contrato al licitante ganador que se elija al final de la subasta se ha previsto, en particular, para evitar la práctica del *dumping* (competencia desleal). Las disposiciones de la Ley Modelo se han redactado para permitir una mayor flexibilidad a la entidad adjudicadora, pero están sujetas a las salvaguardias contra los abusos previstas en el artículo 20 [**hiperenlace**].

23. 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 cancelar la subasta, en particular si sería posible

celebrar una segunda subasta durante el mismo procedimiento de contratación, y los costos de cambiar el método de contratación. En particular, es posible que haya quedado en peligro el anonimato de los licitantes y también toda reapertura del proceso competitivo. Sin embargo, ese riesgo no debería inclinar 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 que la entidad adjudicadora se vea obligada a adoptar una medida determinada.

24. En cualquiera de esos casos, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 2) o 3), se debe actuar con rapidez después de la subasta y cumpliendo estrictamente 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 considerarse una oportunidad de obstaculizar la determinación automática de la oferta ganadora[4].

[4] Se requiere impartir orientación a la Secretaría sobre los siguientes puntos planteados en las deliberaciones del Grupo de Trabajo: las repercusiones prácticas de cada una de las opciones expuestas en los párrafos 2) y 3); la explicación adecuada de la naturaleza de las ofertas (si vinculantes o no vinculantes y en qué condiciones); y el recurso a moratorias y reclamaciones en el contexto de la subasta (incluso acerca de si estas orientaciones deberían darse en el marco del artículo 22 y el capítulo VIII con una remisión a este párrafo, o viceversa).

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición se expone una propuesta de texto para una sección de la Guía que acompañará al capítulo VII de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública integrado por una introducción y un comentario sobre las disposiciones conexas del capítulo II (artículo 32).

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 VII: Procedimientos para la utilización de acuerdos marco

A. Introducción

1. Resumen ejecutivo

1. La contratación con arreglo a un acuerdo marco puede describirse como un método de dos etapas, aplicado durante un cierto período de tiempo, que entraña:

a) Una convocatoria a presentar ofertas que respondan a ciertas condiciones previamente establecidas;

b) La valoración de las cualificaciones de los proveedores o contratistas, el examen de la conformidad de sus ofertas con las condiciones previamente establecidas y, habitualmente (véase ** *infra*), la evaluación de esas ofertas;

c) La concertación de un acuerdo marco entre la entidad adjudicadora y el (los) proveedor(es) o contratista(s) seleccionado(s) con arreglo al contenido de las ofertas. El acuerdo marco así concertado fijará las condiciones de futuras adquisiciones y seguirá vigente durante un plazo determinado (los trámites a) a c) constituyen la "primera etapa" de la contratación); y

d) Los pedidos ulteriores o periódicos que se hagan al (a los) proveedor(es) o contratista(s) con arreglo al acuerdo marco, a medida que surjan nuevas necesidades (que podrían dar lugar a la adjudicación de pedidos a un determinado proveedor o contratista o a la apertura de una nueva ronda competitiva. Esa es la "segunda etapa competitiva" de la contratación mediante este procedimiento).

2. Se recurre a menudo al procedimiento del acuerdo marco cuando se trata de la adquisición de artículos que la entidad adjudicadora va a necesitar a lo largo de un

cierto período o en un momento futuro, pero cuya cuantía, calendario o naturaleza se desconocen con exactitud. En esencia, pues, en el acuerdo marco se fijan las condiciones de cualquier nueva adquisición que se realice con arreglo a ese acuerdo (es decir las principales condiciones de esas compras futuras), y se prevé el procedimiento que ha de seguirse para complementar o actualizar las condiciones iniciales, entre las que habitualmente figurarán: la cantidad que se haya de suministrar en un momento determinado, el calendario de entrega, volumen total de la compra adjudicada y el precio). Puede citarse como ejemplo la adquisición de ciertos productos básicos, como artículos de oficina, piezas de recambio y el suministro y mantenimiento de material informático, cuando se prevean compras periódicas o repetitivas, aunque en cuantía variable, y el mercado sea muy competitivo. Esos acuerdos también resultan adecuados para la adquisición de artículos para los que hay más de una fuente de suministro, por ejemplo de suministro de energía eléctrica, y de artículos que esté previsto necesitar en el futuro con carácter urgente o de emergencia, como los medicamentos (en esos casos, un objetivo importante es evitar los precios excesivamente altos o la mala calidad que pueden derivarse de la contratación con una sola fuente en situaciones urgentes y de emergencia). En esos tipos de contratación puede ser necesario asegurarse el suministro, como puede suceder también con ciertos artículos especiales que requieran una cadena de producción ya establecida, casos en que los acuerdos marco son también instrumentos apropiados.

3. En la práctica, se utilizan diversos términos para designar el tipo de procedimientos que se describen más arriba, entre los que cabe citar: arreglos de suministro, contratos de entrega y cantidad sin determinar o contratos de prestación continua, contratos por catálogo y contratos “paraguas”. Algunos de esos procedimientos son muy parecidos a los de la CNUDMI, mientras que otros muestran diferencias más importantes. También varía el grado en que la primera etapa de la contratación incluye todos los pasos enumerados en los párrafos 1 a) a c); cuando no se realiza un examen de las cualificaciones y la capacidad de respuesta, es mejor clasificar el arreglo como una lista de proveedores. Las listas de proveedores no se contemplan en la Ley Modelo, ya que CNUDMI considera que con las disposiciones tan flexibles de los acuerdos marco que figuran en el capítulo VII pueden lograrse las ventajas de las listas de proveedores sin correr el alto riesgo para la transparencia y la competencia que conllevan las listas de proveedores.

2. Puesta en práctica: consideraciones de políticas

4. El primer objetivo en materia de políticas que se persigue al incluir el procedimiento del acuerdo marco es aprovechar las ventajas que pueden conseguirse con esos procedimientos. Esas posibles ventajas pueden resumirse como sigue:

a) Eficiencia administrativa: cuando el procedimiento se utiliza para una contratación de carácter repetitivo puede mejorarse la eficiencia administrativa gracias a la agregación de una serie de procedimientos de contratación. Muchos pasos que de otra forma habría que realizar para cada una de las adquisiciones de una serie pueden realizarse de una sola vez: entre ellas figuran la redacción de los pliegos de condiciones, la publicidad, la evaluación de las cualificaciones de los proveedores o contratistas, el examen de las ofertas y, en el caso de algunas formas de acuerdo marco, su evaluación. Como resultado, la contratación puede realizarse

con unos menores costos de transacción y unos plazos de entrega más cortos que si cada una de las adquisiciones se hubiera realizado por separado;

b) Reducción de la necesidad de los procedimientos urgentes: el acortamiento de los plazos necesarios para completar los procedimientos de adquisición una vez realizados los trámites iniciales que se describen más arriba pueden suponer una reducción de la necesidad de recurrir a los procedimientos urgentes, que a menudo se realizan de manera poco transparente y sin una verdadera competencia;

c) Mejores resultados para contrataciones de pequeño volumen: se considera que esas contrataciones conllevan un riesgo de abuso o de que no se consiga la rentabilidad óptima porque a menudo se realizan mediante procedimientos que adolecen de falta de transparencia y competencia;

d) Más transparencia en las contrataciones de pequeño volumen: el procedimiento del acuerdo marco puede facilitar la amortización de los gastos de publicidad y otros gastos cuando las contrataciones se agrupan con ese fin, de manera que ya no quedan por debajo de los umbrales que las hubieran eximido de las medidas de transparencia como se analiza, por ejemplo, en el comentario sobre los artículos 23 y 29 [**hiperenlaces**]; el agrupamiento puede facilitar también la supervisión, bien por parte de organismos específicos o por los propios proveedores y contratistas;

e) Fomento de la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME): la inclusión en el acuerdo marco de encargos de menor volumen puede alentar la participación de proveedores o contratistas más pequeños;

f) Garantía de suministro, al vincular a un proveedor o contratista con el suministro de futuras adquisiciones;

g) Economías en otros gastos: la contratación centralizada, que supone que una dependencia específica de una entidad adjudicadora o una entidad especializada independiente lleven a cabo las contrataciones para varios organismos, o que una entidad o consorcio de entidades se encargue de la contratación en representación de varias de ellas, puede facilitar la obtención de economías de escala;

h) Mejora de la gestión de la cadena de suministro: entre los aspectos positivos puede mencionarse la reducción de los gastos que supone una única contratación de gran volumen (que ha venido siendo una característica de algunas contrataciones de naturaleza centralizada) y los consiguientes gastos de almacenamiento;

i) Eficiencia de los procesos: la contratación centralizada puede fomentar también el aumento de la calidad de las ofertas y otros documentos, una mayor uniformidad y normalización en las diferentes dependencias de la administración y un mejor entendimiento por parte de los proveedores de las necesidades de las entidades adjudicadoras que puede contribuir a mejorar la calidad de los documentos presentados. Los organismos de contratación centralizados, como se examina en la sección ** del comentario general que figura más arriba [**hiperenlace**], pueden realizar la contratación en representación de las entidades adjudicadoras y su función coordinadora puede potenciar también las ventajas de la contratación centralizada.

5. De la lista que figura en el párrafo anterior se desprende claramente que la utilización del acuerdo marco en el caso de contrataciones repetitivas conlleva muchas ventajas. Esa es la utilización más habitual del procedimiento, para la que es especialmente apropiado, pero, como se explica más detalladamente más adelante, no es su único uso. Como sucede con todos los métodos de contratación que se contemplan en la Ley Modelo, el acuerdo marco puede utilizarse en todos los tipos de contrataciones –ya se trate de bienes, obras o servicios o una combinación de estos.

6. Los Estados promulgantes deben ser conscientes de las preocupaciones que suscita el procedimiento del acuerdo marco, algunas de los cuales son inherentes a ese método y otras se derivan de su utilización inapropiada. En primer lugar, la eficiencia administrativa que entraña la utilización de ese método puede poner en peligro otros objetivos de la contratación, como la rentabilidad económica, si las entidades adjudicadoras recurren al acuerdo marco cuando no constituye el procedimiento más apropiado para una contratación determinada, simplemente por obtener esa eficiencia administrativa. El resultado puede ser, simplemente, que no se satisfagan las verdaderas necesidades de la entidad adjudicadora o, al menos, no con la calidad apropiada o con el precio adecuado. En segundo lugar, se conocen casos en que la utilización en la práctica de los acuerdos marco ha supuesto la reducción de la competencia y la transparencia y ha llevado a la colusión y la adjudicación de contratos basada en la relación ente las entidades adjudicadoras y los proveedores o contratistas, y no en los procedimientos competitivos que se establecen en la Ley Modelo, con lo que se reduce la rentabilidad económica de la transacción. En tercer lugar, y especialmente cuando se trata de operaciones a largo plazo, la escala de los acuerdos marco puede reducir la participación y la competencia a nivel global a medida que los proveedores que no son partes en el acuerdo marco van abandonando el mercado. Los proveedores o contratistas que son partes en el acuerdo marco conocen la identidad de los demás, por lo que velar por la competencia una vez concertado el acuerdo puede ser difícil en la práctica. Como los proveedores o contratistas que no son partes en el acuerdo no pueden participar en la adjudicación de los contratos, lo que tiene lugar en realidad es una restricción de la competencia en la segunda etapa del procedimiento del acuerdo marco. Las consecuencias perjudiciales de la restricción de la competencia se verán acentuadas cuando el efecto del acuerdo marco sea la creación de un mercado monopolístico u oligopolístico. Es necesario evaluar esas cuestiones antes de adoptar una decisión acerca de la utilización del procedimiento del acuerdo marco, puesto que es poco probable que abordarlas una vez el acuerdo esté en funcionamiento tenga eficacia alguna.

7. Así pues, el enfoque de las disposiciones que permiten el uso del procedimiento del acuerdo marco con arreglo a la Ley Modelo se ha diseñado con el fin de facilitar la utilización favorable y apropiada de ese método en el caso de las contrataciones repetitivas y cuando se den las demás circunstancias expuestas más arriba (como resolver por adelantado una contratación urgente y garantizar el suministro), disuadir de su utilización inapropiada y mitigar o reducir al mínimo los riesgos enumerados en el párrafo anterior. En consecuencia, esas disposiciones contienen controles en relación con la utilización del procedimiento del acuerdo marco que adoptan la forma de las condiciones para su utilización que figuran en el artículo 32 [**hiperenlace**] y los procedimientos obligatorios para concertarlos que figuran en los artículos 58 a 63 [**hiperenlaces**] que, en términos muy

generales, requieren el recurso a la licitación abierta u otro procedimiento equivalente a menos que se justifique el método de contratación.

8. En el marco de la Ley Modelo (véase el artículo 2 e) [**hiperenlace**]), el procedimiento del acuerdo marco puede adoptar una de tres posibles formas [comprobar la coherencia]:

a) Un acuerdo marco "cerrado" sin una segunda etapa competitiva, que supone la concertación de un acuerdo con uno o más proveedores o contratistas en el que se habrán enunciado todas las condiciones de la contratación. La documentación presentada en la primera etapa es definitiva y no habrá nueva competencia entre los proveedores o contratistas durante la segunda etapa de la contratación. La única diferencia de este tipo de acuerdo marco con los procedimientos de contratación tradicionales es que el artículo o artículos objeto del contrato se adquieren en el futuro, a menudo en lotes a lo largo de un período de tiempo. Ese tipo de acuerdo marco se denomina "cerrado" porque, una vez concertado, ningún nuevo proveedor o contratista puede incorporarse a él;

b) Un procedimiento de acuerdo marco "cerrado" con una segunda etapa competitiva, que supone la concertación de un acuerdo con más de un proveedor o contratista y en el que figuran algunas de las principales condiciones de la contratación. La documentación presentada en la primera etapa tiene el carácter de "inicial" porque, aunque se evaluarán todos los lotes de documentación, en la segunda etapa se requiere una nueva ronda de competencia entre los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo. En esa segunda etapa presentarán la documentación definitiva, que dará lugar a la adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa, de menor precio, u otro criterio equivalente, según se determine en ese momento. Esos acuerdos marco son también "cerrados" en el sentido que se describe en el párrafo anterior, pero solamente pueden concertarse con más de un proveedor o contratista;

c) Un procedimiento de acuerdo marco "abierto", que entraña la concertación de un acuerdo marco con más de un proveedor o contratista y en el que también figuran algunas de las principales condiciones de la contratación. La oferta presentada en la primera etapa tiene carácter "indicativo", porque no será objeto de evaluación, sino que se utilizará para evaluar la capacidad de respuesta, y es necesaria una nueva ronda de competencia entre los proveedores o contratistas en la segunda etapa. La oferta "indicativa" no es, en esa medida, vinculante. En esa segunda etapa se presentará una oferta definitiva, con arreglo a la cual se adjudicará el contrato a la oferta más ventajosa, a la oferta de precio más bajo, o criterio equivalente, según se determine en ese momento, al igual que en el caso de los acuerdos marco cerrados con competencia en la segunda etapa. Esos acuerdos marco permanecen "abiertos" a nuevos proveedores o contratistas, lo que significa que cualquier proveedor o contratista puede convertirse en parte en cualquier momento de la vida del acuerdo si está cualificado para ello y su oferta indicativa es conveniente. Se requiere que esos acuerdos puedan funcionar en el ámbito electrónico, como se explica en el comentario del artículo 60 [**hiperenlace**] *infra*.

9. Esos tipos distintos de acuerdo marco se adaptan a diferentes circunstancias, lo que significa que la decisión de proceder a la contratación mediante un acuerdo marco puede ser relativamente compleja y entrañar la elección del método de

contratación apropiado y el tipo apropiado de acuerdo marco. Los acuerdos marco abiertos, por ejemplo, están orientados a la adquisición de artículos de uso corriente disponibles en el mercado o a la contratación de servicios sencillos y recurrentes que normalmente se adquieren con arreglo al criterio del precio más bajo. En el comentario que se expone más adelante se explica el vínculo entre las circunstancias de la contratación y el tipo apropiado de acuerdo marco, así como otras cuestiones que pueden servir de base a los reglamentos, normas y directrices para ayudar en la aplicación y utilización de los acuerdos marco. A ese respecto, cabe señalar que ambas etapas de los procedimientos de acuerdo marco están sujetas a los mecanismos de recurso y apelación establecidos en el capítulo VIII de la Ley Modelo [**hiperenlace**].

10. En la Ley Modelo no se contempla otro tipo de acuerdo marco, que a veces de encuentra en la práctica, en virtud del cual los proveedores o contratistas (o un único proveedor o contratista) pueden mejorar unilateralmente sus ofertas (o su oferta). El motivo para excluir ese tipo de acuerdo marco es que no habría ningún mecanismo mediante el cual se pudiera evitar que la entidad adjudicadora pasara información a determinados proveedores o contratistas favorecidos a fin de ayudarles a mejorar su posición relativa, ni para supervisar las ofertas mejoradas. En consecuencia, esos acuerdos serían incompatibles con los objetivos generales de la Ley Modelo.

3. Cuestiones relacionadas con la aplicación y la utilización

11. La cuestión más importante relacionada con la aplicación y la utilización es el fomento de la utilización apropiada de los acuerdos marco, que entraña cuestiones considerablemente más complejas que la simple evaluación de si se satisfacen o no las condiciones para su utilización, cuestiones que se explican a continuación. El método es relativamente nuevo y, por tanto, tal vez sea necesario actualizar las cuestiones examinadas a medida que se vaya adquiriendo experiencia en su utilización. Los Estados promulgantes tal vez deseen también examinar las publicaciones de los bancos multilaterales de desarrollo y otros órganos y organizaciones acerca del uso de los acuerdos marco que sean de tipo similar a los que se contemplan en la Ley Modelo[1].

12. Aunque el método no puede utilizarse al menos que se cumplan las condiciones para ello, que se examinan detalladamente en [**] [**hiperenlace**], en esas condiciones de utilización, al igual que todas las condiciones para la utilización de métodos de contratación en el marco de la Ley Modelo, se describe cuándo han de aplicarse (y, en consecuencia, cuándo no). Las condiciones para la utilización de los acuerdos marco que se exponen en el artículo 32 [**hiperenlace**] son considerablemente más flexibles que otras condiciones de utilización, como se explica en el comentario que figura a continuación. Será necesario elaborar cuidadosamente los reglamentos, normas y directrices a fin de orientar a la entidad adjudicadora para que pueda adoptar la mejor decisión, recordando que debe justificarse e incluirse en el expediente de la contratación de que se trate (véase el artículo ** [**hiperenlace**]). En los reglamentos, normas u

[1] Nota para el Grupo de Trabajo: se insertará una referencia a cualquier documento que se publique antes de la publicación de la Guía, por ejemplo, documentos de licitación normalizados del Banco Mundial o publicaciones similares.

otras directrices debe explicarse la relación entre las principales circunstancias en las que en la Ley Modelo se alienta el uso de los acuerdos marco y las propias condiciones para su utilización; a ese respecto, los Estados promulgantes deben ser conscientes de que la capacidad necesaria para poner en práctica eficazmente los acuerdos marco puede ser superior a la que exigen otros métodos de contratación, y que la formación y demás medidas de fomento de la capacidad serán fundamentales para conseguir que se utilicen con acierto.

13. La primera circunstancia se plantea cuando la necesidad de la entidad adjudicadora "se prevé" que surja "de forma indefinida o repetida" (artículo 32 1) a) [**hiperenlace**])[2]. En los reglamentos, normas o directrices debería explicarse que esas condiciones no son necesariamente acumulativas, aunque en la práctica será frecuente que se superpongan. A ese respecto, la referencia a una necesidad indefinida, con el significado de que no se conocen el momento, la cantidad o ni siquiera la propia contratación, puede permitir la utilización del acuerdo marco para garantizar la seguridad del suministro, así como otras futuras contrataciones repetitivas. En las normas o directrices debería abordarse también el término "expectativa" y la forma de evaluar de una forma objetiva la probabilidad de que se plantee la necesidad prevista. Los gastos administrativos del procedimiento de dos etapas se amortizarán cuando se produzca un mayor número de adquisiciones; es decir, a medida que el acuerdo marco se vaya utilizando en el caso de procedimientos repetitivos. En el caso de las adquisiciones indefinidas, esos gastos habrán de sopesarse frente a la probabilidad de que se plantee la necesidad prevista y la seguridad que ofrece el acuerdo marco (por ejemplo, el establecimiento con antelación de los precios y demás condiciones).

14. La segunda circunstancia se plantea cuando la necesidad de la adjudicación del contrato "puede resultar urgentemente necesaria". Se deben tener en cuenta las mismas consideraciones que en las adquisiciones indefinidas que se examinan en el párrafo anterior.

15. En consecuencia, la contratación mediante acuerdos marco no será apropiada en el caso de procesos de contratación complejos en los que las condiciones (incluidas las especificaciones) varíen en cada adquisición, como sucede con las grandes inversiones o contratos de capital, artículos altamente técnicos o especializados y la contratación de servicios más complejos: en general, esos proyectos tampoco cumplirán ninguna de las condiciones para la utilización de los contratos marco establecidas anteriormente.

16. El vínculo entre el tipo de acuerdo marco que debe utilizarse y las circunstancias de la contratación de que se trate debe figurar también en las normas o directrices. La primera cuestión es cómo elegir entre los tres tipos de acuerdos marco expuestos más arriba, teniendo en cuenta las distintas formas en que funciona la competencia en cada uno de ellos. Los acuerdos marco cerrados, que entrañan la evaluación de las ofertas iniciales, suponen una competencia significativa en la primera etapa (y pueden dar lugar a otro nivel de competencia en la segunda etapa). Los acuerdos marco abiertos, por otra parte, no entrañan la evaluación de ofertas indicativas en la primera etapa –únicamente se comprueban las cualificaciones y la capacidad de respuesta– de manera que en el caso de esos acuerdos marco toda la competencia tiene lugar en la segunda etapa.

---

[2] Nota para el Grupo de Trabajo: esas expresiones pueden analizarse en el glosario.

17. El nivel de precisión con que pueda y deba establecerse la necesidad de proceder a la contratación en la primera etapa dictará el grado de competencia que es posible y conveniente imponer en esa etapa. Cuando lo que haya de adquirirse pueda definirse de forma precisa y no vaya a sufrir variaciones durante la duración del acuerdo, un acuerdo marco sin competencia en la segunda etapa, en que el (los) proveedor(es) o contratista(s) ganador(es) de algunos o todos los artículos se determine(n) en la primera etapa, supondrá el máximo de competencia en esa etapa y debería generar las mejores ofertas. No obstante, ese enfoque es poco flexible y requiere una planificación exacta: la normalización rígida puede ser difícil o inapropiada, especialmente en el contexto de las adquisiciones centralizadas cuando las necesidades de las distintas entidades adjudicadoras puedan variar, cuando pueda resultar conveniente afinar los requisitos de manera que las necesidades se expresen con menor precisión [por ejemplo, en la primera etapa], y en el caso de mercados en que reine la incertidumbre (como las adquisiciones de emergencia en el futuro). Cuando se espera que las necesidades de la entidad adjudicadora no varíen, pero el mercado sea de naturaleza dinámica o volátil, convendrá recurrir a la competencia en la segunda etapa, a menos que la cuestión de la volatilidad se aborde en el acuerdo marco (por ejemplo mediante un mecanismo de ajuste de precios). Cuanto mayor sea la intensidad de la competencia en la segunda etapa, más compleja y dilatada será esa etapa desde el punto de vista administrativo y con menos exactitud podrá predecirse el resultado final a partir de las ofertas presentadas en la primera etapa; eso puede aumentar la dificultad de la elaboración de los presupuestos. Cuando vaya a haber una intensa competencia en la segunda etapa, tal vez sea poco conveniente exigir una competencia rigurosa en la primera etapa; quizá sea suficiente limitarse a evaluar las cualificaciones y la capacidad de respuesta. El organismo encargado de la contratación pública u órgano similar debería, pues, facilitar orientación sobre la planificación efectiva de ambas etapas y sobre la forma de evaluar las ventajas relativas de la normalización y el acoplamiento de diferentes necesidades para las distintas contrataciones y entre los distintos sectores del mercado global de la contratación pública.

18. Una segunda cuestión, relacionada con la anterior, es el alcance del acuerdo marco. Cuando varias necesidades se combinan en un único acuerdo marco, el efecto será dar flexibilidad a la entidad adjudicadora para finalizar o precisar sus necesidades cuando estas se materialicen. Así pues, la descripción de las necesidades de la entidad o entidades adjudicadoras en la solicitud inicial de ofertas no habrá de ser tan precisa o tendrá planteamientos diversos como se explica en el párrafo anterior, lo que generalmente lleva a la competencia en la segunda etapa (es decir, para que los componentes pertinentes de la agrupación de las necesidades queden identificados para el contrato en cuestión), con lo que los planteamientos que se sugieren en ese párrafo también tendrán interés. Un carácter más general, no obstante, tiene el riesgo de que esa agrupación de las necesidades pueda restringir el acceso al mercado, especialmente a las PYME, que puede que no estén en condiciones de dar respuesta a todo el alcance –probablemente más amplio– del acuerdo marco. Además de la preocupación general por el hecho de que algunos proveedores puedan abandonar el mercado en cuestión, o verse expulsados de él, una situación que es necesario mantener en examen como se analiza en los párrafos ** *infra* [**hiperenlace**], los reglamentos, normas o directrices deberían alentar a las entidades adjudicadoras a que, en los pliegos de condiciones, consideren la posibilidad de admitir ofertas parciales, como se analiza en el

comentario del artículo ** *supra* [**hiperenlace**], especialmente cuando el fomento de las PYME formen parte de las políticas socioeconómicas del gobierno interesado. (Puede verse un análisis de las políticas socioeconómicas en la sección ** del comentario general que figura más arriba [**hiperenlace**]).

19. Una tercera cuestión que es necesario tener en cuenta es el número de proveedores o contratistas que hayan de participar en el acuerdo marco. Un acuerdo marco con un único proveedor ofrece la posibilidad de obtener el mayor descuento conjunto en la adquisición, debido a la magnitud del negocio que ese acuerdo puede representar para un único proveedor o contratista, especialmente cuando las necesidades de esa entidad constituyan una proporción importante de la totalidad del mercado y teniendo en cuenta que haya una certidumbre suficiente en cuanto al volumen de las futuras adquisiciones (por ejemplo mediante compromisos vinculantes contraídos por la entidad adjudicadora). Ese tipo de acuerdo puede servir también para mejorar la garantía del suministro en la medida en que sea probable que el proveedor pueda satisfacer todas las necesidades. Los acuerdos marco con múltiples proveedores, que son más habituales, son apropiados cuando no se sabe desde el principio cuál será el mejor proveedor en la segunda etapa, especialmente cuando esté previsto que las necesidades varíen o su naturaleza se precise más en la segunda etapa del acuerdo marco y en el caso de mercados volátiles y dinámicos por los motivos que se han expuesto anteriormente. También permiten recurrir a la contratación centralizada y pueden mejorar la garantía del suministro cuando existan dudas acerca de la capacidad de un único proveedor para satisfacer todas las necesidades.

20. En cuarto lugar, en las directrices del organismo encargado de la contratación pública u órgano similar se debe abordar la cuestión de recurrir a organismos que se encarguen de centralizar las adquisiciones. Como se examina en el comentario de la introducción del capítulo VI sobre las subastas electrónicas inversas [**hiperenlace**], la externalización de cualquier aspecto de la contratación pública puede dar lugar a conflictos de intereses orgánicos y problemas conexos: esas entidades encargadas de la adquisición centralizada pueden tener interés en aumentar sus ingresos por concepto de tarifas manteniendo los precios altos y promoviendo adquisiciones excesivas para las necesidades de la entidad adjudicadora. Además, en el contexto de los acuerdos marco, el organismo puede ocuparse de la planificación de la contratación futura, en cuyo caso la calidad de la información facilitada por las entidades adjudicadoras sería esencial, especialmente a la hora de satisfacer las necesidades previstas desde las perspectivas analizadas anteriormente: es posible que las necesidades de distintos ministerios u organismos no sean idénticas, con lo que algunos obtendrán mayor rentabilidad económica que otros si esas necesidades se normalizan sin un análisis suficientemente profundo. La interacción con los posibles usuarios de un acuerdo marco antes de iniciar el procedimiento puede hacer que se adopte una mejor decisión acerca del nivel apropiado de normalización y acomodo de las distintas necesidades.

21. Cuando los Estados promulgantes consideren que esas cuestiones pueden requerir una capacidad que haya que desarrollar, tal vez deseen introducir los acuerdos marco de una manera gradual. Por ejemplo, los acuerdos marco pueden limitarse inicialmente a la contratación repetitiva. Además, en los reglamentos, normas y directrices debe hacerse hincapié en que la buena planificación de la

contratación es fundamental para elaborar un acuerdo marco eficaz: los acuerdos marco no son un sustituto de la planificación de la contratación.

22. También se alienta a los Estados promulgantes a que creen un mecanismo de control para supervisar el establecimiento y la utilización de los acuerdos marco, tanto para velar por el cumplimiento de las normas pertinentes como para supervisar si realmente se materializan los beneficios previstos en cuanto a la eficiencia administrativa y la rentabilidad comercial; ese mecanismo de control puede indicar también en qué aspectos se necesita ofrecer directrices y desarrollar la capacidad. En cuanto al establecimiento de un acuerdo marco, las condiciones del propio acuerdo pueden limitar la flexibilidad comercial si se incluye un volumen mínimo garantizado o si el acuerdo marco funciona como acuerdo exclusivo de adquisición, aunque su flexibilidad debería valorarse a la luz de las mejoras en el precio ofrecido por los proveedores o contratistas. Dos formas de abordar esa cuestión son: a) incluir un volumen estimado (no vinculante) en el pliego de condiciones para que el acuerdo marco pueda generar ofertas realistas basadas en un entendimiento claro de la magnitud de las necesidades de la entidad adjudicadora y, de esa manera, esa entidad pueda realizar adquisiciones fuera del acuerdo marco si cambian las condiciones de mercado; y b) incluir un volumen de adquisiciones vinculante, que puede expresarse como un volumen mínimo o máximo. Puede que haya mercados en los que una solución parezca mejor que la otra; el mecanismo de control puede ofrecer una indicación apropiada o puede recurrir a ejemplos de la práctica en que la decisión corresponde a la entidad adjudicadora.

23. El organismo encargado de las adquisiciones centralizadas o el organismo encargado de la contratación pública, u otro organismo similar, debería controlar también el funcionamiento de las distintas entidades adjudicadoras que utilicen el acuerdo marco y el funcionamiento de ese tipo de acuerdo en lo que se refiere a los precios, en comparación con los precios de mercado que se apliquen a las adquisiciones únicas, por si se estuvieran produciendo aumentos de precios u otras reducciones de la calidad de las ofertas, que también podrían deberse a la utilización incorrecta o inapropiada del acuerdo marco por una o más entidades adjudicadoras.

24. Una vez concertado el acuerdo marco, sus posibles beneficios se elevarán al máximo en la medida en que se utilice realmente para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora en relación con el objeto del contrato, en lugar de realizar nuevas adquisiciones de ese objeto; a ese respecto, la credibilidad de la entidad adjudicadora también será importante para futuras adquisiciones. Otra práctica posible 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. Cuando se cumpla esa utilización óptima, proveedores y contratistas deberían tener mayor confianza en que recibirán encargos de la entidad adjudicadora y, en consecuencia, deberían presentar sus mejores ofertas en cuanto a precio y calidad. Entre las formas de determinar si la solución técnica o el producto propuestos siguen siendo los mejores que ofrece el mercado pueden mencionarse la investigación de mercado, la publicación del alcance del acuerdo marco, etc. Cuando el acuerdo marco haya dejado de ofrecer condiciones comerciales ventajosas para la entidad adjudicadora, convendrá adoptar un nuevo método de

contratación (ya sea un método clásico o un nuevo procedimiento de acuerdo marco).

25. Una segunda preocupación importante que es necesario abordar en la utilización de los acuerdos marco es la forma de velar por la transparencia, la competencia y la objetividad del proceso. Además de imponer condiciones para su utilización, como se expone en los párrafos ** *supra*, la Ley Modelo lo hace exigiendo que la entidad adjudicadora que desee utilizar el procedimiento del acuerdo marco cerrado tenga que seguir uno de los métodos de contratación contemplados en su texto para seleccionar a los proveedores o contratistas que hayan de ser partes en ese acuerdo (es decir, en la primera etapa). De esa manera se dispondrá de todas las salvaguardias aplicables al método de contratación seleccionado, incluidas las condiciones para su utilización y los métodos de elaboración de los pliegos de condiciones. La salvaguardia equivalente para un acuerdo marco abierto es que ha de concertarse después de llevar a cabo procedimientos abiertos especialmente diseñados que, en gran medida, son una imagen de los correspondientes a la licitación abierta. En las normas y directrices para las entidades adjudicadoras debe hacerse hincapié en esas salvaguardias y en los asuntos que se examinan en los párrafos siguientes.

26. Las disposiciones que regulan la concesión de contratos públicos en forma de acuerdos marco se han elaborado con el fin de garantizar que existan una transparencia y una competencia suficientes cuando se haya previsto la competencia en la segunda etapa, sobre la base de las normas que rigen la licitación abierta, como se explica más detalladamente en el comentario del artículo ** *infra* [**hiperenlace**]. Las disposiciones contenidas en el artículo 22 [**hiperenlace**] que rigen la concesión de contratos públicos, incluso durante el período de moratoria cuando haya una segunda etapa competitiva, garantizan la transparencia en la adopción de decisiones en esa segunda etapa. Con carácter más general, sin embargo, y teniendo en cuenta los riesgos para la competencia a largo plazo que se examinan en el párrafo ** *supra*, el organismo encargado de la contratación pública u órgano similar deberá controlar el efecto que el acuerdo marco pueda tener en la competencia en el mercado de que se trate, especialmente cuando exista el riesgo de generar un mercado monopolístico u oligopolístico. Como se observa con respecto a otros métodos de contratación y en la sección ** del comentario general que figura más arriba, ese control puede realizarse conjuntamente con las autoridades del Estado promulgante encargadas de la competencia. [**hiperenlaces**]

27. Mientras que en la Ley Modelo se exige que un acuerdo marco abierto pueda funcionar electrónicamente, en el caso de los acuerdos marco cerrados la entidad adjudicadora goza de flexibilidad a ese respecto. Los Estados promulgantes tal vez deseen hacer hincapié en las ventajas de los procedimientos informatizados en cuanto a su mayor eficiencia y transparencia (por ejemplo, las condiciones pueden publicarse utilizando un hipervínculo, mientras que una invitación en soporte en papel para participar en la segunda etapa competitiva puede ser engorrosa y poco deseable para el usuario). Véase también la sección ** del comentario general que figura más arriba [**hiperenlace**]. Cuando el Estado promulgante requiera o fomente (o pretende fomentar) que todos los acuerdos marco funcionen electrónicamente, en los reglamentos u otras normas se podrá exigir que todos ellos

se mantengan en un lugar centralizado, lo que contribuirá también a la transparencia y eficiencia de su funcionamiento.

28. Una tercera medida importante de control que se contempla en la Ley Modelo está encaminada a limitar el posible efecto contrario a la competencia de los acuerdos marco, tanto al nivel del procedimiento de contratación individual como al nivel general del mercado en caso de que los proveedores lo abandonen, como se examina en los párrafos ** *supra* [**hiperenlace**]. A nivel individual, y como no puede adjudicarse un contrato a un proveedor o contratista dentro de un acuerdo marco sin que sea parte en él, los acuerdos marco tienen un posible efecto contrario a la competencia.

29. Por lo que se refiere a los acuerdos marco cerrados, generalmente se considera que velar por la plena competencia en las adquisiciones periódicas previstas limitando su duración y requiriendo que posteriores adquisiciones vuelvan a abrirse a la competencia resulta útil a la hora de limitar ese posible efecto. También se considera que la fijación de una duración máxima ayuda a prevenir la posible justificación de una duración excesiva de un acuerdo marco. Por otra parte, la restricción excesiva de la duración puede poner en peligro la eficiencia administrativa de los acuerdos marco. La CNUDMI considera que no existe una duración máxima general, debido a las diferentes circunstancias comerciales y administrativas, por lo que se invita a los Estados promulgantes a que establezcan el límite que consideren conveniente en los reglamentos sobre la contratación pública.

30. Por ese motivo, en virtud del artículo 59 1) a) [**hiperenlace**] de la Ley Modelo, la entidad adjudicadora ha de limitar la duración de cualquier acuerdo modelo cerrado al máximo establecido por el Estado promulgante en los reglamentos sobre la contratación pública (es decir, no se establece ningún límite en la propia Ley Modelo). En los reglamentos, normas o directrices de acompañamiento, debería establecerse que el período máximo incluye todas las posibles prórrogas de la duración inicialmente establecida del acuerdo marco de que se trate. Ese aspecto es esencial para evitar el abuso mediante las prórrogas y las excepciones en cuanto a la duración inicialmente establecida. La experiencia práctica en aquellos países que utilizan los acuerdos marco cerrados indica que las posibles ventajas de ese método suelen materializarse cuando su duración es suficiente como para permitir que se realice una serie de adquisiciones, en general un período de entre tres y cinco años. A partir de esa duración pueden aparecer con mayor intensidad los efectos contrarios a la competencia y es posible que las condiciones del acuerdo marco cerrado ya no reflejen las condiciones reales del mercado. Como algunos mercados pueden evolucionar más rápidamente, especialmente aquellos donde es probable que se produzcan adelantos tecnológicos, como las adquisiciones en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones, o las necesidades de la entidad adjudicadora no se mantengan constantes durante un período considerable, el plazo conveniente para cada contrato tal vez sea significativamente menor que el plazo máximo. En los reglamentos, normas o directrices deberían examinarse también los controles internos necesarios para abordar la cuestión de la adjudicación de contratos al final de un período presupuestario o cuando está a punto de finalizar un acuerdo marco, de nuevo para evitar la posibilidad de abusos en esas adjudicaciones.

31. Los Estados promulgantes pueden también considerar que distintos tipos de contratación pueden necesitar distintos períodos de tiempo y que en el caso de

algunos artículos de rápida evolución el período apropiado puede ser de algunos meses. En los reglamentos pueden establecerse duraciones más cortas que el máximo legal que figura en el artículo 59 [**hiperenlace**]; si se adopta esa medida será necesario establecer unas directrices claras dirigidas a las entidades adjudicadoras para asegurarse de que consulten con las fuentes apropiadas. En esas directrices debería abordarse también cualquier limitación externa de la duración de los acuerdos marco (como los requisitos presupuestarios del Estado). También se debe alentar a las propias entidades adjudicadoras a que evalúen periódicamente durante la vigencia de un contrato marco cerrado si los precios y condiciones siguen siendo actuales y competitivos, porque tienden a mantenerse fijos en lugar de variar con el mercado. A ese respecto, se corre el riesgo de que las entidades adjudicadoras decidan hacer adquisiciones mediante un acuerdo marco existente, incluso si sus condiciones no satisfacen del todo sus necesidades o no reflejan las condiciones actuales del mercado, para evitar tener que iniciar nuevos procedimientos de contratación (y redactar nuevos pliegos de condiciones, publicar un nuevo anuncio de contratación, evaluar de nuevo las cualificaciones de los proveedores o contratistas, realizar un examen y una evaluación completos de las ofertas iniciales, etc.). Como consecuencia, las entidades adjudicadoras pueden no prestar la suficiente atención al precio y la calidad cuando emiten una orden de adquisición concreta. La experiencia muestra también que tenderán a centrarse excesivamente en las especificaciones en lugar de fijarse en el precio; así pues, en las directrices debe analizarse la necesidad de alcanzar un equilibrio apropiado. [suprimir la repetición]

32. Por lo que se refiere a los acuerdos marco abiertos, el riesgo para la competencia es menor porque los acuerdos permanecen abiertos a la incorporación de nuevos proveedores o contratistas. Así pues, la duración de un acuerdo marco abierto no está sujeta a un máximo legal, sino que se establece a discreción de la entidad adjudicadora (véase el artículo 61 1) a) [**hiperenlace**]). Las salvaguardias que se aplican son que la existencia del contrato marco abierto ha de hacerse pública y que en las disposiciones se requiere la evaluación rápida de las solicitudes de incorporación (véanse los artículos 60 1) y 61 2), y 60 4) y 5) [**hiperenlaces**]).

33. El propio acuerdo marco contiene las condiciones de los contratos previstos (además de las que hayan de establecerse en virtud de la competencia en la segunda etapa). En los reglamentos, normas o directrices debe hacerse hincapié en que el propio acuerdo deber ser completo en lo que se refiere a la incorporación al expediente de todas las condiciones, la descripción del objeto del contrato (incluidas las especificaciones) y los criterios de evaluación, tanto para fomentar la participación y la transparencia como por las restricciones de la modificación de las condiciones durante la vigencia del acuerdo marco (véase también el comentario de los artículos 58 a 63 *infra* [**hiperenlace**]).

34. En resumen, la utilización eficaz del procedimiento del acuerdo marco requerirá que la entidad adjudicadora u otro órgano gestor del acuerdo tenga en cuenta qué tipo de acuerdo marco es el apropiado a causa de la complejidad del objeto de la contratación, su carácter homogéneo y la forma en que haya de garantizarse la competencia. El Estado promulgante deseará velar por que se disponga de la capacidad apropiada que facilite un proceso óptimo de adopción de decisiones.

B. Disposiciones relativas al procedimiento del acuerdo marco

Artículo 32. Condiciones de empleo del método de contratación con arreglo a un acuerdo marco

35. El propósito del artículo es establecer las condiciones para la utilización del procedimiento del acuerdo marco (párrafo 1)) y enumerar los requisitos de justificación e incorporación en un expediente relativos a ese procedimiento (párrafo 2)). Aun teniendo en cuenta la necesidad de velar por la utilización apropiada de los acuerdos marco, la CNUDMI ha tenido cuidado de no limitar su utilidad imponiendo condiciones demasiado restrictivas.

36. En el párrafo 1) se enuncian las condiciones para la utilización del procedimiento de acuerdo marco con independencia de si ha de dar lugar a la concertación de un acuerdo marco abierto o cerrado. Las condiciones se basan en la idea de que el procedimiento del acuerdo marco puede aportar ventajas a la contratación pública, especialmente en lo que se refiere a la eficiencia administrativa, cuando esté previsto que las necesidades de la entidad adjudicadora se materialicen a corto o medio plazo, pero no puedan establecerse todas las condiciones desde el inicio de la contratación. (Puede consultarse una descripción de las ventajas en los párrafos ** *supra*.) En virtud del párrafo 1) se permite la utilización del procedimiento del acuerdo marco en dos situaciones en las que pueden dar esas circunstancias: en primer lugar, cuando se prevea que la necesidad será "indefinida", en el sentido de que no se conozcan su alcance, calendario o volumen, o si está previsto que sean de carácter repetitivo; y, en segundo lugar, cuando se prevea que la necesidad pueda plantearse con carácter de urgencia. El primer conjunto de circunstancias puede derivarse de la adquisición repetitiva de artículos o servicios relativamente corrientes (material de oficina, servicios sencillos como la limpieza, los contratos de mantenimiento, etc.). La segunda de las circunstancias puede plantearse cuando se pide a un organismo gubernamental que responda ante desastres naturales, pandemias u otros riesgos; lo más normal que esa condición se añada a la primera, aunque no tiene por que ser así necesariamente. La garantía del suministro suele ser un elemento importante en el segundo tipo de situaciones, pero también puede serlo en el primero cuando la necesidad indefinida de adquisiciones repetitivas se refiera a artículos que requieran una producción especializada. (Puede consultarse un análisis general de los tipos de contratación para los que son apropiados los acuerdos marco en los párrafos ** de la introducción del presente capítulo [**hiperenlace**].) Cuando el procedimiento dé lugar a un acuerdo marco cerrado, también habrán de satisfacerse las condiciones aplicables a la utilización de ese método de contratación para la adjudicación del acuerdo. Ello se debe a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 1) de la Ley Modelo [**hiperenlace**], un acuerdo marco cerrado ha de adjudicarse mediante un procedimiento de licitación abierta, a menos que se justifique la utilización de otro método de contratación.

37. Las condiciones para la utilización del procedimiento del acuerdo marco son considerablemente más flexibles que las que se aplican a los métodos de contratación enumerados en el artículo 27 1) [**hiperenlace**]: la entidad adjudicadora no tiene que establecer de forma cierta que las necesidades se plantearán de una manera indefinida o urgente, sino simplemente que es así como se espera que surjan. La subjetividad inherente a esas condiciones conlleva una

mayor dificultad a la hora de asegurar su cumplimiento que en el caso de las condiciones para la utilización de los métodos de contratación enumerados en el artículo 27 1). En los párrafos ** de la introducción del capítulo VII se exponen las medidas que pueden contribuir a mejorar la objetividad en la adopción de esas decisiones y, por lo tanto, facilitar el control de si las decisiones adoptadas son razonables dadas las circunstancias que rodean a un acuerdo marco determinado. De esa forma, las condiciones establecidas, acompañadas de reglamentos, normas y directrices apropiados, facilitarán la rendición de cuentas y fomentarán las mejores prácticas.

38. Como se ha señalado anteriormente (párrafos ...), los gastos derivados del establecimiento y el funcionamiento del procedimiento del acuerdo marco, que entraña dos etapas, normalmente serán superiores a los que corresponden a un método de contratación de una sola etapa, por lo que la conveniencia de utilizar ese procedimiento dependerá de que los beneficios previstos superen a esa diferencia de costos. Cuando se prevea que la necesidad sea de carácter repetitivo, los gastos administrativos derivados del establecimiento y funcionamiento del acuerdo marco podrán amortizarse a lo largo de una serie de adquisiciones; cuando se prevea que la necesidad tenga carácter indefinido o urgente, los gastos administrativos habrán de sopesarse en relación con la mayor rentabilidad económica que puede aportar una mayor rapidez en la fijación de las condiciones de contratación en comparación con los demás métodos. Así pues, la entidad adjudicadora habrá de realizar un análisis costo-beneficio basado en las probabilidades antes de iniciar un procedimiento para establecer un acuerdo marco. Los párrafos ** de la introducción del presente capítulo pueden servir de ayuda a los Estados promulgantes a la hora de decidir qué nivel de formación y qué directrices son necesarios para que la entidad adjudicadora disponga de los instrumentos necesarios para hacerlo. Las consideraciones expuestas más arriba revisten especial interés en el contexto de los acuerdos marco cerrados.

39. Además, la utilización de acuerdos marco no debe considerarse como un sustituto de una planificación eficaz de las contrataciones. En particular, en el contexto de un acuerdo marco cerrado, a menos que se disponga y se den a conocer estimaciones realistas de la contratación desde el principio del procedimiento del acuerdo marco, los posibles proveedores no se sentirán alentados a presentar sus mejores precios en la primera etapa, lo que supone que un acuerdo marco cerrado tal vez no aporte los beneficios previstos o que las ventajas derivadas de la eficiencia administrativa conseguida se pierdan por deficiencias la calidad o en el precio que pongan en peligro la rentabilidad económica.

40. Otra razón para establecer condiciones para la utilización de ese método es la posible restricción de la competencia que puede entrañar, especialmente en el caso de los acuerdos marco cerrados (véanse los párrafos ** *supra*). A esas condiciones se une la limitación de la duración de los acuerdos marco cerrados que se establece en el artículo 59 1) a) [**hiperenlace**], y la duración determinada que se exige en virtud del artículo 61 1) a) [**hiperenlace**], que obliga a que la satisfacción de las necesidades contempladas en esos acuerdos vuelvan a abrirse a la plena competencia una vez transcurrida la duración del acuerdo.

41. Las condiciones de utilización han de leerse a la luz de la definición de "entidad adjudicadora", que permite que el acuerdo marco alcance a más de un comprador. Si los Estados promulgantes desean que los organismos encargados de la

contratación centralizada puedan actuar como representantes de una o más entidades adjudicadoras, a fin de aprovechar las economías de escala que la adquisición centralizada puede ofrecer, tal vez deseen promulgar reglamentos o publicar directrices para velar por que esos acuerdos puedan funcionar de manera transparente y eficaz.

42. En el párrafo 2) se requiere que la entidad adjudicadora justifique el uso del procedimiento del acuerdo marco en el expediente de la contratación. El objeto de esa disposición es incluir el análisis costo-beneficio al que se hace referencia en los párrafos anteriores. En el caso de la adjudicación de un acuerdo marco cerrado, lo establecido en ese párrafo se verá complementado por las disposiciones del artículo 28 3) de la Ley Modelo [**hiperenlace**] en el que se requiere que la entidad adjudicadora incluya en el expediente una declaración de los motivos y las circunstancias que justifican haber recurrido para la adjudicación del contrato a un método de contratación distinto de la licitación abierta. Teniendo en cuenta los riesgos de que el acuerdo marco se utilice en exceso a causa de su supuesta eficiencia administrativa (véanse los párrafos ** de la introducción del presente capítulo [**hiperenlace**]), y la amplitud de las condiciones para su utilización, la supervisión apropiada y oportuna de la justificación que conste en el expediente será de gran importancia (también para facilitar cualquier objeción al uso del procedimiento del acuerdo marco por los proveedores y contratistas). Una supervisión eficaz entrañará el escrutinio de la amplitud de las adquisiciones realizadas dentro del acuerdo marco para detectar una utilización excesiva o insuficiente como se describe más arriba (véanse los párrafos ** de la introducción del presente capítulo *[hiperenlace**]).

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto para la Guía que acompañará al capítulo VII de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública relativo a los acuerdos marco, con un comentario sobre los artículos 58 y 59 del capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco).

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 (*continuación*)

Artículo 58. Contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado

1. La finalidad de este artículo es enunciar las reglas para la contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado. Estas disposiciones serán aplicables tanto a los procedimientos regidos por un acuerdo marco con segunda etapa competitiva como a los procedimientos de este tipo sin segunda etapa competitiva que, conforme se explica en ... *supra*, pueden dar lugar, en los dos casos, a que se adopte un método basado en un acuerdo marco cerrado.

2. El párrafo 1), al remitir en su apartado b) al capítulo II de la Ley Modelo [**hiperenlace**], 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 adopción de un método basado en un acuerdo marco cerrado y observar todo procedimiento que sea aplicable al método de contratación seleccionado. Ni las condiciones de empleo enunciadas ni este párrafo limitan los métodos utilizables para adoptar un método basado en un acuerdo marco cerrado, siempre y cuando se estudie en primer lugar el empleo del método de la licitación abierta y siempre que se justifique el empleo de todo otro método de contratación. 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 28 [**hiperenlace**]. Ahora bien, la importancia de que se mantenga una rigurosa competencia prevista en la primera etapa de un procedimiento basado en 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 y los tipos de

compras para los que resulte adecuado el método del acuerdo marco (véanse al respecto los párrafos ** de la introducción al presente capítulo *supra* [**hiperenlace**]).

3. Entre los ejemplos de casos en los que sea apropiado emplear algún método distinto de la licitación abierta cabe citar el de la aplicación de un acuerdo marco para una adquisición rápida y económica de artículos de bajo costo, artículos que se adquieran repetidamente y artículos que puedan pasar a ser urgentemente necesarios, como los 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 libros de texto, para los que el procedimiento puede proteger las fuentes cuando 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 adoptar el método del 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 eficaz de un acuerdo marco concertado mediante un método de solicitud de propuestas con diálogo[1]. (Véase también la orientación dada acerca de las condiciones de empleo de ciertos métodos de contratación en las secciones ** *supra* [**hiperenlaces**]). Las decisiones conexas relativas al empleo de un acuerdo marco y a la selección del método de contratación y del tipo de convocatoria suponen discreción y requieren un examen cuidadoso de la capacidad de la entidad adjudicadora para gestionarlo, por lo que será importante dar orientación y enunciar reglas que refuercen el proceso decisorio para que se materialicen las ventajas potenciales del método seleccionado, como se examina en los párrafos ** de la introducción al presente capítulo *supra* [**hiperenlace**].

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 referida 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 dar orientación acerca de los desvíos tolerables en un empleo flexible del método del acuerdo marco cerrado 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.

---

[1] Esta afirmación refleja los resultados de las consultas entabladas, al respecto, con expertos. Si el Grupo de Trabajo desea que se incorpore la presente observación, la Secretaría solicita que se le dé orientación respecto de algunos de los ejemplos concretos citados.

5. El párrafo 2) enuncia la información que deberá darse al convocar a participar en una contratación 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). 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 de condiciones en un procedimiento "tradicional", habrán de precisarse o determinarse 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 con arreglo a un acuerdo marco. Esta información deberá reproducirse en el propio acuerdo marco o en un anexo del acuerdo marco, o si es viable y permitiría alcanzar eficiencia administrativa y si en el derecho interno aplicable los anexos se consideran parte integral de un documento, el pliego de condiciones podrá adjuntarse al acuerdo marco. Dicho de otro modo, el pliego de condiciones 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 que se vayan a seguir para la adjudicación de todo contrato adjudicable con arreglo al acuerdo marco. Esta información será necesaria para que los proveedores y contratistas logren comprender el alcance de las obligaciones 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).

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 en 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 artículo 39 d) [**hiperenlace**] donde se exige que se indique "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". Ahora bien, cabe que 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 que vayan a efectuarse pero no su calendario; también es posible que no conozca ninguno de estos datos o que los conozca todos.

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 podrá ser objeto de un recurso. Por consiguiente, si la cantidad total y los datos de la entrega referidos a las compras previstas con arreglo al acuerdo marco se conocen en la primera etapa de la contratación, deben darse a conocer. Si no se conoce la cantidad total en la primera etapa de la contratación, deberán consignarse cantidades mínimas o máximas referidas a las compras previstas con arreglo al acuerdo marco, siempre que se conozcan dichas cantidades; en caso contrario, deberán facilitarse estimaciones.

9. El párrafo 2) b) prevé que se dé a conocer si un solo proveedor o contratista o varios de ellos serán partes en el acuerdo. Por razones de eficiencia administrativa suele ser conveniente que el acuerdo marco se concierte con varios 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 concertado. 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 [podrá/deberá] cancelar la contratación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 [**hiperenlace**][2].

11. Tal vez convenga también fijar un número máximo cuando la entidad adjudicadora prevea que el número de proveedores o contratistas cualificados con ofertas conformes que se presentará será mayor que el número de concursantes al que se puede dar cabida. 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 lo alentará a ofrecer su mejor precio y su mejor calidad.

12. Si se ha de imponer un mínimo o un máximo, o ambas cosas, de proveedores o contratistas, el o los números en cuestión habrán de notificarse en el pliego de condiciones. Deberá incorporarse en el expediente de la contratación, a título de buena práctica, una justificación de la decisión o decisiones de la entidad adjudicadora. La consignación de esos datos es un ejemplo de los datos adicionales que el Estado promulgante tal vez desee incluir en el artículo 25 1) o en su reglamento de la contratación pública, con arreglo a lo previsto en el artículo 25 l) w) [**hiperenlaces**]. Si se ha fijado un número máximo de concursantes, los criterios y procedimientos exigibles para la selección de los participantes deberán ser los que permitan determinar el número de ofertas de menor precio o más ventajosas que sea probable que se presenten. Ese enfoque supone establecer un sistema de puntuación para seleccionar a los proveedores o contratistas que pasarán a ser partes en el

[2] La Secretaría pide que se le dé orientación acerca de las consecuencias de que no se alcance el mínimo de concursantes fijado. Por ejemplo, si estaba previsto que se concertara un acuerdo marco con varios proveedores, pero solo un concursante resultó ser idóneo y una sola oferta resultó ser conforme.

acuerdo marco. Aun cuando fijar un máximo de concursantes puede simplificar la labor administrativa, se ha observado que determinar por adelantado un número fijo de concursantes puede dar lugar a la presentación de recursos por todo concursante cuya oferta haya sido puntuada justo por debajo de la del concursante ganador, (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 párrafo 2) d) 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 adoptado por 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 sobre artículo 59 1) d) [**hiperenlace**]. 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, que se aplican en los criterios de selección para ambas etapas de la contratación, de preverse alguno. En particular, cuando se vayan a prever plazos de vigencia del acuerdo más largos o compras centralizadas, tal vez convenga, por razones de relación entre calidad y precio y 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). Por el contrario, la transparencia y la objetividad del proceso, así como el imperativo de evitar que se modifiquen, durante una contratación, los criterios de selección aplicables son rasgos fundamentales de la Ley Modelo concebidos para impedir la manipulación abusiva de los criterios de selección y el uso de criterios imprecisos y amplios que podrían utilizarse para favorecer a determinados proveedores o contratistas. Permitir modificaciones de los coeficientes de ponderación relativa durante la vigencia de un acuerdo marco podría facilitar cambios poco transparentes o abusivos en los criterios de selección. La Ley Modelo procura conciliar dichos objetivos contradictorios, al prever que los coeficientes de ponderación relativa sean modificables durante la segunda etapa, dentro de cierto margen previamente indicado en el acuerdo marco y, por consiguiente, también en el pliego de condiciones, siempre que la variación no lleve a un cambio en la descripción del objeto de la contratación (véase el artículo 63 [**hiperenlace**]).

16. En el comentario sobre el artículo 59 [**hiperenlace**], que puede verse más adelante, se da una mayor orientación acerca de la forma y las condiciones del acuerdo marco.

17. El párrafo 3) prevé que lo dispuesto en el artículo 22 [**hiperenlace**] acerca de la aceptación de la oferta ganadora y la entrada en vigor del contrato adjudicable será aplicable a la aplicación de un acuerdo marco cerrado, siempre que dicha norma sea adaptada al supuesto del acuerdo marco (véase el comentario sobre el artículo 21 en ... *supra* [**hiperenlace**]). Esa adaptación será necesaria por razón de que el artículo 22 regula la concertación 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 seleccionará a los que hayan presentado 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. La evaluación 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[3].

19. A partir de esa etapa, será aplicable, gracias a una remisión interna en el párrafo 3), la normativa relativa a los avisos y a la moratoria prevista en el artículo 22 (mientras que las exenciones previstas a la moratoria en el artículo 22 3) [**hiperenlace**] o bien no serán aplicables o es poco probable que lo sean a la aplicación de un acuerdo marco cerrado). Cabe también que la aplicación de un acuerdo marco cerrado esté sujeta a la aprobación de alguna autoridad externa; cuando un acuerdo marco esté siendo utilizado por más de un organismo público o ministerio, tal vez 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 58 [**hiperenlace**], así como en todo reglamento aplicable, redactado en términos optativos como los del artículo 30 2) [**hiperenlace**].

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 aplicación 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 23 [**hiperenlace**] de la Ley Modelo exige que se publique un aviso cuando se concierte un acuerdo marco cerrado al igual que cuando se adjudica un contrato. (El artículo 22 será también aplicable en su totalidad a los contratos concertados con arreglo a un acuerdo marco.)

21. Conforme aclaran las definiciones del acuerdo marco y los procedimientos exigibles con arreglo al artículo 2 [**hiperenlace**], el acuerdo marco no es un contrato adjudicable conforme a lo definido en la Ley Modelo, pero tal vez sea un

---

[3] Con referencia al párrafo 2) c) del artículo 58 del proyecto de Ley Modelo, ¿debería el reglamento de contratación pública exigir un número máximo de concursantes (a tenor del texto de la Ley Modelo, la entidad adjudicadora podrá establecer un número tanto máximo como mínimo de concursantes)? De lo contrario, se habría de admitir a todo concursante que presente una oferta conforme y no habría verdadera evaluación en la primera etapa.

contrato exigible en algún Estado promulgante. Tal vez proceda por ello que cada Estado formule directrices acerca de lo que supondría que una autoridad pública quede obligada en el curso de la primera etapa de este método. Las ofertas de los proveedores o contratistas 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 habrán quedado estipuladas y las ofertas presentadas durante la primera etapa serán exigibles como es habitual. Ahora bien, cuando vaya a haber segunda etapa competitiva, cada Estado tal vez desee dar orientación a fin de garantizar que resulta claro el margen dentro del cual los proveedores o contratistas podrán variar, en la segunda etapa, sus ofertas (iniciales), cuando el resultado de esa modificación resulte menos favorable a la entidad adjudicadora (por ejemplo, si elevan sus precios por haber variado las condiciones del mercado).

22. 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 artículo 2 k) de la Ley Modelo [**hiperenlace**], no está previsto el empleo de un acuerdo marco para su adjudicación. El contrato adjudicable para los fines del artículo 2 k) 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 22 [**hiperenlace**] de la Ley Modelo. Ello significa que las salvaguardias y los procedimientos previstos en la Ley Modelo se aplican en todo el procedimiento del acuerdo marco.

Artículo 59. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado

23. 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 considera importante por razones de transparencia prever que se incluyan en el propio acuerdo marco todas las condiciones determinadas en la primera etapa así como el mecanismo para determinar las condiciones restantes. Esa salvaguardia asegurará que toda condición del contrato adjudicable se conozca y sea coherente en todo el procedimiento de contratación. El acuerdo marco comprenderá, por consiguiente, 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 dará a conocer en el pliego de condiciones de conformidad con el artículo 58 [**hiperenlace**].

24. En el ordenamiento del Estado promulgante se abordarán las cuestiones relativas a la eficacia del acuerdo en el derecho de los contratos, como se examina en el comentario en la introducción al presente capítulo [**hiperenlace**].

25. El encabezamiento del párrafo 1) establece que todo acuerdo marco se concertará por escrito, a fin de que sirva de fundamento a las salvaguardias del párrafo 1) descritas más arriba. Se completa 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*).

26. El párrafo 1 a) se refiere a la duración limitada de todos los acuerdos marco cerrados, restringida al máximo establecido en el reglamento de la contratación pública, como se examina en los párrafos ... de la introducción al presente capítulo [**hiperenlace**]. La razón principal por la que se impone un límite máximo establecido por ley es que se considera que el posible efecto anticompetitivo de estos acuerdos es susceptible de aumentar cuanto mayor sea su duración. 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.

27. La Ley Modelo no prevé prórrogas de los acuerdos marco concertados, ni tampoco exenciones respecto de la duración máxima prescrita porque autorizar esas modificaciones iría en contra de lo que pretende lograr el régimen de 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 las condiciones del acuerdo marco en vigor. La orientación también debería 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 la técnica en los plazos prolongados dependerá, entre otras cosas, de que las condiciones sean o no viables desde el punto de vista comercial para ambas partes.

28. Con arreglo al párrafo 1 b), deben especificarse las condiciones de la contratación que se consignen en el acuerdo marco (y conforme al artículo 58 [**hiperenlace**] se habrán enunciado en el pliego de condiciones). Estas condiciones incluirán la descripción del objeto de la contratación, que debe cumplir los requisitos del artículo 10 [**hiperenlace**], y los criterios de evaluación, de conformidad con los requisitos del artículo 11 [**hiperenlace**]. (Para obtener orientación sobre los criterios de evaluación en procedimientos de contratación con arreglo a un acuerdo marco, véanse los párrafos ... *infra*.) Estas condiciones también deberán enunciarse a la luz de las consideraciones en las que se basa la decisión de la entidad adjudicadora acerca del tipo de acuerdo marco que se seleccionará, como se examina en los párrafos ... del comentario en la introducción al presente Capítulo [**hiperenlace**]. Cuando el objeto de la contratación sea altamente técnico pero pueda necesitar adaptación, por ejemplo, un

enfoque demasiado estrecho de la redacción de la descripción y la utilización de especificaciones técnicas detalladas pueden limitar la utilidad del acuerdo marco. La redacción de descripciones funcionales puede aumentar la eficacia de tal procedimiento, también al permitir que las variaciones y el desarrollo tecnológico se ajusten a las necesidades precisas en el momento de adjudicarse el contrato. Por otra parte, una descripción técnica precisa puede promover la competencia en la primera etapa en los casos en que no vaya a haber segunda etapa competitiva, si no se espera que varíen las necesidades. Además, la entidad adjudicadora debe asegurar que la descripción sea lo más precisa posible por razones de transparencia y para alentar la participación en el procedimiento. Puede servir de asistencia en este proceso la orientación a que se hace referencia en el comentario en la introducción al presente capítulo [**hiperenlace**].

29. Con arreglo al párrafo 1 c), en el acuerdo marco se estipulará toda indicación estimativa de aquellas condiciones que no hayan podido determinarse con suficiente precisión al concertarse el acuerdo. Por lo general, en la segunda etapa competitiva se precisarán o determinarán condiciones como el momento oportuno, la frecuencia y cantidades de las compras anticipadas, y el precio del contrato. Toda indicación estimativa que pueda darse se deberá enunciar (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 consignar 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).

30. En caso de que se conozcan los valores máximos y mínimos globales para el acuerdo marco, deberán figurar en el propio acuerdo; 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, deberán figurar 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.

31. 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.

32. 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 del procedimiento, 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.

33. 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, que defina las condiciones de esa segunda etapa. En los párrafos 1 d) i) y 1 d) ii) 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 que sean partes en el acuerdo marco tienen derecho a participar en la segunda etapa como se explica más detenidamente en el comentario sobre el artículo 62 *infra* [**hiperenlace**]. En el acuerdo marco también se 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.

34. 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 su ponderación relativa y el proceso pueden manipularse para favorecer a determinados proveedores o contratistas. Las reglas enunciadas en el párrafo 1 d) iii) prevén en consecuencia que la ponderación relativa de los criterios de evaluación durante la segunda etapa competitiva deberán darse a conocer 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 que refleje el hecho de que múltiples adquirentes puedan valerse de un acuerdo marco con diferente ponderación relativa para satisfacer sus criterios de evaluación y de que algunos acuerdos marco puedan ser de larga duración. Esta flexibilidad puede ser útil asimismo para 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.

35. 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 63 [**hiperenlace**], según la cual el acuerdo marco debe permitir cambios que en ningún caso pueden resultar en la introducción de modificaciones en 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 conduce efectivamente a la introducción de modificaciones en la descripción del

objeto de la contratación (por ejemplo, si se renuncia a los requisitos mínimos de calidad o si se modifican)[4].

36. 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 de contratos a favor de ciertos proveedores o contratistas. Estas últimas observaciones pueden adquirir aun más importancia si la contratación se subcontrata a un organismo centralizado de compras públicas que cobra comisión y puede utilizar los acuerdos marco para generar ingresos (véase además el examen de la subcontratación en los párrafos … del comentario en la introducción del capítulo VII *supra* [**hiperenlace**]). 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, esos riesgos aumentan. 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.

37. En el párrafo 1 e) se señala que el acuerdo marco también debe especificar si los contratos con arreglo al acuerdo marco se adjudicarán a la oferta con el precio más bajo o a la más ventajosa (véase el examen de esos términos en el comentario sobre … *supra* [**hiperenlace**]). La base de la adjudicación será normalmente, pero no necesariamente, 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. Cuando el Estado promulgante haya adoptado legislación en materia de competencia o cuando haya disposiciones al respecto en el reglamento de la contratación pública, los criterios de evaluación, sujetos a los requisitos de transparencia normales, pueden abarcar el efecto en el mercado en lo que respecta al objeto de la contratación considerada. Si bien dichas políticas no permitirán la rotación entre los proveedores o contratistas, podrán permitir que en la adjudicación de contratos se tengan en cuenta la política en materia de competencia. Véase la cuestión de las políticas socioeconómicas en términos generales en la sección ** del comentario general en ** *supra* [**hiperenlace**].

---

[4] El Grupo de Trabajo tal vez considere que deberían proporcionarse ejemplos pertinentes adicionales, para destacar que esta flexibilidad debería ser la excepción y no la regla. De ser así, la Secretaría solicita que se le dé orientación a ese respecto.

38. El párrafo 2) prevé una flexibilidad limitada de la entidad adjudicadora para concertar acuerdos separados con distintos proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco. Según los principios generales de transparencia y trato justo 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 concertar 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. No obstante, el resultado no debería referirse a las diferentes obligaciones contractuales que correspondan a distintos proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco.

39. El párrafo 3) establece que el acuerdo marco deberá especificar toda la información que sea requerida para que el acuerdo marco funcione satisfactoriamente, además de los requisitos indicados *supra*. Este enfoque tiene también por objeto asegurar que el proceso sea transparente y previsible. Esa información puede incluir cuestiones técnicas como los requisitos de conexión a un sitio web si se prevé que el acuerdo funcione electrónicamente, programas informáticos y características técnicas especiales y, si procede, una capacidad especial. Los requisitos pueden complementarse con reglas detalladas para garantizar que la tecnología utilizada por la entidad adjudicadora no represente un obstáculo para el acceso a la parte correspondiente del mercado de contratación, aplicando los principios del artículo 7 [**hiperenlace**] (véase el comentario sobre ese artículo en … *supra* [**hiperenlace**]).

40. En acuerdos marco celebrados con varios proveedores, cada proveedor o contratista deseará conocer desde el principio y periódicamente, durante el funcionamiento del acuerdo marco, el alcance de sus obligaciones (por ejemplo, tras efectuar una compra 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.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición se expone una propuesta de texto para la Guía que acompañará al capítulo VII de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, relativo a los acuerdos marco, integrado por un comentario sobre los artículos 60 a 63 del capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco).

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 (*continuación*)

Artículo 60. Establecimiento de un acuerdo marco abierto[1]

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 acorde con los capítulos III, IV o V de la Ley Modelo [**hiperenlace**], el procedimiento de un acuerdo marco abierto es autónomo, y en este artículo se prevén los procedimientos pertinentes. El acuerdo marco abierto se describe en los párrafos del comentario de la introducción a este artículo [**hiperenlace**]. La correspondiente orientación, así como el artículo siguiente de la Ley Modelo, se remiten, en su caso, a esa descripción.

2. En el párrafo 1) se hace referencia al requisito de que el acuerdo haya de establecerse y gestionarse en línea. Esta disposición es una excepción poco común del enfoque de la Ley Modelo en virtud del cual sus disposiciones son tecnológicamente neutrales, y se incluye porque si se tratara de hacer funcionar un acuerdo marco abierto en la forma tradicional con soporte 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

[1] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si estos acuerdos marco abiertos deberían analizarse como un posible instrumento para la utilización de catálogos electrónicos y como podrían funcionar como un foro para solicitar cotizaciones. Aunque cada vez se utilizan con mayor frecuencia los catálogos electrónicos como técnica de contratación, en la Ley Modelo no hay ninguna disposición en la que se permita expresamente su uso, que sería viable dentro de un contrato marco abierto. Se ruega que se imparta la orientación apropiada si se desea que se realice un comentario sobre estos aspectos.

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. En el párrafo 2) se prevé el mecanismo de convocatoria para la participación en un acuerdo marco abierto. Se aplican por referencia las disposiciones del artículo 33 [**hiperenlace**]. 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 33 4)y en el artículo 8 [**hiperenlaces**] 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 61 2) *infra* [**hiperenlace**] sobre los mecanismos de transparencia y publicidad en curso, incluida la renovación periódica de la publicación de la invitación inicial).

4. En el párrafo 3) se establecen los requisitos de la invitación a participar en el proceso y se formulan las condiciones de una invitación a ofertar en una licitación abierta, de las que se aparta 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) y 3) e) (el apartado b) tiene por objeto aclarar que el procedimiento se refiere a un acuerdo marco abierto), y el comentario sobre la convocatoria en el procedimiento de licitación abierto respecto a las disposiciones equivalentes a las contenidas en los párrafos 3) d) i), 3) f) y 3) g). En los párrafos siguientes se ofrece orientación sobre 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 adquisiciones públicas)[2]. Por consiguiente, es una disposición flexible que permite a las entidades adjudicadoras agruparse para optimizar su poder de adquisición y permitir la utilización de organismos centralizados de adquisiciones públicas, pero el acuerdo marco no está abierto a nuevos adquirentes. El objeto tanto de la flexibilidad como de la limitación es proporcionar una transparencia adecuada y 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 asegurar la eficacia del procedimiento es

[2] En este comentario se recogen las cuestiones planteadas cuando el Grupo de Trabajo examinaba las disposiciones de la Ley Modelo. Se solicita orientación a la Secretaría acerca de la forma en que esa flexibilidad podría aplicarse en la práctica.

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" que figura en el artículo 2 1), según la cual se 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 adquisiciones públicas es, por definición, la entidad adjudicadora correspondiente. El acuerdo marco en sí admite que haya 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 como "entidad adjudicadora", con arreglo al párrafo 3) a).

6. En el párrafo 3) c) se establece que en la invitación se deberán especificar los idiomas del acuerdo marco y figuran 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 encontrar, como ejemplo de las consideraciones generales relativas a la transparencia efectiva de la contratación electrónica (véase el comentario sobre las adquisiciones electrónicas en la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**]). En la invitación también deberá indicarse el modo de acceso al acuerdo marco. En el comentario del artículo 7 *supra* se proporciona orientación sobre la forma de asegurar un acceso efectivo al mercado para la contratación [**hiperenlace**].

7. El párrafo 3) d) contiene una combinación de disposiciones de aplicabilidad general y disposiciones relativas solo al procedimiento del acuerdo marco que constituyen conjuntamente las condiciones de admisión de los proveedores o contratistas en el acuerdo marco abierto. En el párrafo 3) d) i) 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 [**hiperenlace**]. El párrafo 3) d) ii) es una disposición opcional (y, por tanto, se presenta entre paréntesis) que permite establecer un número máximo de proveedores o contratistas que puedan ser partes en el acuerdo marco. Como se explica en la correspondiente nota de pie de página, los Estados pueden no promulgarla si no lo requieren las limitaciones técnicas locales, y, en todo caso, debe leerse teniendo en cuenta su limitado alcance en el párrafo 7 de ese artículo (como se explica en el comentario a ese párrafo del artículo más abajo), a fin de disponer salvaguardias esenciales contra el abuso y las consecuencias indeseables. En ese párrafo se requiere que se hagan públicos los criterios y procedimientos que se seguirán para seleccionar cualquier número máximo. Para seleccionar a los participantes de una forma objetiva, la entidad adjudicadora puede recurrir a diversas técnicas, como se explica más detalladamente en el comentario de la introducción al capítulo IV, como la selección aleatoria, el sorteo o la "preferencia para el primero que llega" [**hiperenlace**], o puede aplicar otros criterios encaminados a establecer distinciones entre los ofertantes, siempre que no tengan carácter discriminatorio[3]. Ese enfoque relativamente informal refleja el hecho de que cuando hay un número suficiente de

[3] El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si esas disposiciones confieren en realidad mayor flexibilidad que las del capítulo IV, métodos de contratación, como se indica en este comentario.

participantes, la homogeneidad del mercado bastará para hacer que se presenten las mejores ofertas.

8. El párrafo 3) d) iii) 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 39 [**hiperenlace**]. La disposición se refiere a "propuestas indicativas", expresión utilizada para indicar que en un acuerdo marco abierto siempre habrá una segunda etapa competitiva, de manera que las propuestas iniciales, como su nombre sugiere, solo son de carácter indicativo. Además, aunque 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, no hay una evaluación de las propuestas indicativas (es decir, no re realiza una comparación de las propuestas con arreglo al artículo 43 [**hiperenlace**]). Asimismo, a diferencia de los acuerdos marco cerrados, como se explica en la orientación sobre el párrafo 6) del artículo que se examina, 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 párrafo 3) d) iv) se establece que la invitación deberá incluir una declaración explícita conforme a la cual los proveedores o contratistas podrán convertirse en partes en el acuerdo marco en cualquier momento de su vigencia (véase en el párrafo 4) del artículo que se examina la condición sustantiva al respecto), a menos que se haya superado el límite máximo establecido del 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 [**hiperenlace**]. En la invitación también deberán especificarse las limitaciones impuestas a la participación de nuevos proveedores (que pueden derivarse de limitaciones de la capacidad, como se describe más arriba, 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 61 [**hiperenlace**]) 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 del artículo 61 *infra* [**hiperenlace**].

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 los párrafos ** del comentario que figura en la introducción al 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 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 tener por objeto la realización de 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) d) 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) d) ii), y ambos han sido puestos entre paréntesis considerando la posibilidad de que un Estado promulgante incorpore su texto a su legislación. Se refiere al establecimiento de un número máximo de proveedores o contratistas partes en el acuerdo por 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 53) 1) k) y 2) en ** *supra* [**hiperenlace**]), hay otras consideraciones que un Estado promulgante debe tener presentes al estudiar 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 derivados de contar con un 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 nuevos proveedores o contratistas. Por consiguiente, el párrafo 7) permite establecer 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 la capacidad se reducen a un ritmo acelerado y dentro de poco tiempo la disposición puede ser obsoleta.

14. Aunque es probable que el número máximo que se establezca, de ser necesario, sea una cifra razonable, la entidad adjudicadora deberá ser objetiva en la manera de seleccionar a los proveedores o contratistas partes hasta alcanzarse ese máximo. Véase también el análisis sobre cómo garantizar la objetividad que figura en los párrafos ** *supra*, y el comentario que aparece en la introducción al capítulo IV [**hiperenlace**]. En los reglamentos sobre la contratación, u otras normas aplicables, se debería facilitar orientación sobre estas cuestiones a las entidades adjudicadoras (teniendo en cuenta, en particular, el riesgo, aunque sea limitado, de la presentación de apelaciones al amparo de lo establecido en el capítulo VIII [**hiperenlace**]).

15. Los Estados promulgantes observarán que en este artículo no se contempla la evaluación de las propuestas indicativas. La naturaleza de un acuerdo marco abierto reside, como se explica en el párrafo ** *supra,* en la aceptación de todas las propuestas conformes de los proveedores o contratistas idóneos. Como se explica más a fondo en la orientación sobre el artículo 62 *infra* [**hiperenlace**], la competencia de precios está en gran medida ausente en la primera etapa, por lo que es fundamental garantizar una competencia genuina en la segunda etapa.

16. Las disposiciones del párrafo 8) tienen por objeto dar transparencia a las decisiones adoptadas 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 formuladas 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 formuladas 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 adquisiciones 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 22 *supra* [**hiperenlace**]). 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 61. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

17. Este artículo refleja las disposiciones del artículo 59 [**hiperenlace**] sobre los acuerdos marco cerrados que regulan las condiciones de los acuerdos marco abiertos y la consiguiente adjudicación de contratos. Con respecto a 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 se contemplan en la Ley Modelo. Los proveedores o contratistas que se incorporen al acuerdo marco tras su conclusión inicial habrán de estar vinculados por sus condiciones; podrán estarlo automáticamente al pasar a ser partes en el acuerdo, pero es preciso que los Estados promulgantes velen por que la legislación contenga disposiciones pertinentes a ese efecto.

18. 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. En los apartados c) a f) se establecen las condiciones y procedimientos de la segunda etapa competitiva. Son disposiciones similares a las del párrafo 1) d) del artículo 59 [**hiperenlace**], cuyo comentario figura en los párrafos ** *supra* [**hiperenlace**]. Las diferencias reflejan la naturaleza del posible objeto de la contratación prevista mediante acuerdos marco abiertos (es decir, artículos sencillos o normalizados, como se explica en ** *supra* [**hiperenlace**]).

19. En el párrafo 1) a) se establece que en el acuerdo marco deberá especificarse su duración. A diferencia de los acuerdos marco cerrados, no se hace referencia a ninguna duración máxima establecida en virtud del 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 que la competencia se paralice según se describe en el contexto de los acuerdos marco cerrados en el

párrafo ** *supra* [**hiperenlace**]. Sin embargo, para dar cabida a nuevas soluciones y tecnologías y evitar la obsolescencia, la duración de un acuerdo marco abierto no debería ser excesivo 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 evaluar periódicamente el acuerdo marco para determinar si 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.

20. 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 que, con arreglo al artículo 60 [**hiperenlace**], 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 párrafo 1) b) del artículo 59 [**hiperenlace**] 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, en la 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 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 si ya lo hubieran hecho, fases 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 estará sujeto a las limitaciones establecidas en el artículo 63 [**hiperenlace**]. Por otra parte, se requiere un grado de flexibilidad que permita introducir cambios en el marco reglamentario, como por ejemplo los relativos a los requisitos ambientales o la sostenibilidad.

21. En el párrafo 2) se establece la obligación de volver a publicar 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 la publicación más frecuente aliente un mayor nivel de participación y competencia. El funcionamiento electrónico del acuerdo marco abierto implica solamente la publicación en línea, inclusive en la primera etapa, de conformidad con el artículo 33, manteniéndose así los gastos de publicación en un nivel razonable[4]. La invitación debe contener toda la información necesaria para el funcionamiento del acuerdo marco (incluido el sitio de Internet pertinente y la información técnica auxiliar). De conformidad con el párrafo 2) también la entidad adjudicadora deberá garantizar un acceso directo, pleno y sin

[4] Se solicita a la Secretaría que facilite 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 si el aviso de contratación se sigue publicando habitualmente en ese soporte en el Estado de que se trate.

restricciones, a las especificaciones y condiciones del acuerdo marco. Como el acuerdo funciona informáticamente, esa información debe estar disponible en el sitio de Internet indicado en la invitación. Deberá incluir asimismo los nombres de todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo y, como se señala más arriba, todas las entidades adjudicadoras que puedan utilizar el acuerdo marco. También deberá publicarse en ese sitio de Internet toda segunda etapa competitiva, como se explica más detenidamente en los párrafos ... *infra*.

Artículo 62. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación

22. La segunda etapa competitiva se rige por este artículo en los acuerdos marco abiertos al igual que en los cerrados. Algunas de sus disposiciones, como la del párrafo 3), están encaminadas a tener en cuenta las diferencias en la adjudicación de los contratos con arreglo a los acuerdos marco cerrados sin y con segunda etapa competitiva.

23. 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 adquisiciones 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.

24. 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 abierto en los que las propuestas en la primera etapa en lugar de tener el carácter de iniciales son solo indicativas, y no se evalúan.

25. En el párrafo 2) se 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, con esa disposición se subraya la importancia que reviste examinar rápidamente las solicitudes de ser parte en el propio acuerdo marco, así como la utilidad de que la segunda etapa competitiva se realice con una cierta frecuencia 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, en el que se indicará 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 que sean 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.

26. En el párrafo 3) se indica que las disposiciones del artículo 22 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 ese artículo[5].

27. En el párrafo 4) se establece el procedimiento para la segunda etapa competitiva. En el apartado a) se estipula que se invitará a participar 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 publicar un aviso o 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). El uso de avisos electrónicos reduce al mínimo los gastos. A medida que los métodos de comunicación vayan mejorando, podrá presentarse la posibilidad de ampliar la publicación de la competencia en la segunda etapa sin que ello dé lugar a gastos adicionales.

28. 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 dar lugar a abusos como el favoritismo. En el acuerdo marco, por ejemplo, se puede autorizar a los proveedores o contratistas a que suministren determinadas cantidades (en cada segunda etapa competitiva o en general). De las propuestas iniciales o indicativas puede desprenderse que algunos proveedores o contratistas no pueden satisfacer combinaciones especiales o algunos requisitos de calidad. Por consiguiente, la determinación de los proveedores o contratistas que son "capaces" es objetiva en ese sentido. Debe presumirse que todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo son capaces, a menos que en el acuerdo marco o sus propuestas iniciales o indicativas se establezca lo contrario. Esa disposición tiene dos propósitos: en primer lugar, evitar el abuso o el uso indebido que supondría la adjudicación de contratos a proveedores o contratistas favorecidos y, en segundo lugar, limitar las propuestas a los que están en condiciones de satisfacerlas para aumentar la eficiencia. La entidad adjudicadora debería incluir en el expediente de la contratación una explicación 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 de Internet pertinente permitirá apelar cualquier exclusión de ese tipo. Aunque esa publicación no es obligatoria en virtud de la Ley Modelo, debería servir para evitar recursos de última hora. De forma similar, en las normas o directrices dirigidas al organismo encargado de la contratación pública, u órgano similar, debería explicarse que la entidad adjudicadora puede evitar encontrarse con un gran número recursos relacionados

[5] Se pide al Grupo de Trabajo que facilite una explicación de esta decisión. También será necesario incluir esa explicación en el comentario del artículo 22 3) a).

con su evaluación de la capacidad de los proveedores y contratistas para suministrar el objeto del contrato si en el acuerdo marco se establecen claramente los procedimientos y criterios utilizados para determinar qué proveedores o contratistas serán considerados capaces. Estas salvaguardias, y las directrices correspondientes, se consideran esenciales para asegurar que la segunda etapa competitiva sea 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 por cuanto en el caso de acuerdos marco con segunda etapa competitiva las disposiciones sobre la moratoria (artículo 22 2) [**hiperenlace**]) se aplicarán solo a los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas para la segunda etapa (pero no a todas las partes en el acuerdo marco).

29. En el párrafo 4) b) se regula el contenido de la invitación para la segunda etapa. En los incisos iii) a xi) se reiteran las disposiciones del artículo 39 [**hiperenlace**] sobre el contenido del pliego de condiciones, sobre las que se da orientación en la sección ** *supra* [**hiperenlace**]. En el contexto de los acuerdos marco, es importante disponer un plazo adecuado para la presentación de las propuestas. En los acuerdos marco abiertos puede consistir, por ejemplo, en horas o un día, aproximadamente. De otra forma, quedaría comprometida la eficiencia administrativa del procedimiento y las entidades adjudicadoras no podrían aprovechar las ventajas que ofrece 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 es 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 [**hiperenlace**], que en determinadas circunstancias 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*.)

30. No obstante, los Estados promulgantes observarán que no hay un requisito que obligue a publicar una notificación general de la segunda etapa competitiva, lo que refleja la presunción de que la primera etapa del acuerdo marco habría incluido una invitación abierta, ya que la regla supletoria prevista en los artículos 28 [**hiperenlace**] y 58 1) [**hiperenlace**] consiste en contratar mediante una licitación abierta, y refleja también el deseo de evitar imponer en el proceso demasiados trámites que puedan comprometer su eficiencia. No obstante, esa presunción desaparece cuando para la adjudicación del acuerdo marco se recurre a otros métodos de contratación. La notificación con anticipación de los pedidos de compra conforme a los acuerdos marco a todas las partes en el acuerdo debe considerarse una salvaguardia esencial contra los abusos. Dicha notificación hará que las salvaguardias en el contexto de los acuerdos marco sean compatibles con las aplicables en las licitaciones restringidas, por ejemplo aquellas en las que antes de proceder a la convocatoria se debe publicar un anuncio de la contratación de acuerdo con el artículo 34 5) del proyecto revisado de la Ley Modelo, y con otros métodos que entrañen la licitación directa [**hiperenlace**]. Como se ha señalado anteriormente, ese anuncio permite a los proveedores o contratistas apelar contra su

exclusión del proceso de contratación sobre la base, por ejemplo, de la suposición por la entidad adjudicadora de que el proveedor o contratista recurrente no se encuentra entre el número limitado de proveedores o contratistas capaces de suministrar el objeto del contrato en la segunda etapa. Así pues, se alienta a los Estados promulgantes a que tengan en cuenta la posibilidad de incluir en los reglamentos para la contratación pública el requisito de la publicación de un anuncio con anticipación o que fomenten la inclusión en otras normas o directrices de la necesidad de publicar un anuncio de esa naturaleza.

31. De conformidad con el inciso i), como requisito fundamental de transparencia, en la invitación se enunciarán las condiciones por las que se regirá la segunda etapa competitiva. 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, otros detalles. Esta disposición debería leerse conjuntamente con los artículos 59 1) d) i) [**hiperenlace**] y 61 1) c) [**hiperenlace**] en los que se prevé que en el acuerdo marco se estipulen 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 63 [**hiperenlace**], según el cual no está permitida la introducción de modificaciones de 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, en el que también han de preverse las necesidades de una forma suficientemente flexible y funcional (con arreglo a los parámetros del artículo 10 [**hiperenlace**]) 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. La orientación proporcionada a las entidades adjudicadoras para la utilización de los acuerdos marco debería basarse en un equilibrio entre la flexibilidad necesaria para permitir una relación óptima entre calidad y precio, y la transparencia y las limitaciones precisas para evitar el abuso.

32. Con arreglo al inciso ii), habrán de recordarse el procedimiento y los criterios para la evaluación de las propuestas especificados originalmente en el acuerdo marco. Esa disposición también tiene por objeto aumentar la transparencia, y debería leerse junto con los artículos 59 1) d) iii) [**hiperenlace**] y 61 1) f) [**hiperenlace**], en los que se permite 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 59 *supra* (véanse los párrafos ** [**hiperenlace**]).

33. El párrafo 4) c) se inspira en los requisitos generales estipulados en el artículo 11 6) que requieren objetividad y transparencia en la evaluación de las

propuestas, puesto que no se permite que durante la evaluación se aplique ningún criterio o procedimiento que no se haya dado a conocer anteriormente.

34. En el párrafo 4) d) se recuerdan los requisitos del artículo 22 [**hiperenlace**] 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, a fin 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 con soporte en papel en que no haya 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 en las que se comunican 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 63. Enmiendas durante la vigencia del acuerdo marco

35. Este artículo tiene por objeto asegurar la objetividad y la transparencia en el funcionamiento del acuerdo marco. En primer lugar, se dispone que no estará permitida la introducción de modificaciones de la descripción del objeto de la contratación, porque permitir ese cambio significaría que la convocatoria original ya no sería precisa y, por tanto, que se necesitaría un nuevo procedimiento de contratación. Debe posibilitarse 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, lo que supone, eventualmente, la necesidad de cambiar esas condiciones (incluidos los criterios de evaluación). Por consiguiente, en este artículo se 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) [**hiperenlace**], que exigen 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.)

36. En consecuencia, la descripción del objeto de la contratación se formulará generalmente con un criterio funcional o en función del resultado, con unos requisitos técnicos mínimos, para que puedan realizarse modificaciones del producto o sustituirse la tecnología aplicable, según la orientación relativa a los artículos anteriores de este capítulo [**hiperenlaces**]. La idoneidad de ese enfoque dependerá de la naturaleza de la propia contratación, como se explica en los párrafos ** del comentario de la introducción al presente capítulo y en el

comentario del artículo 59 *supra* [**hiperenlace**]. Existe el riesgo de que se produzcan abusos tanto al aceptarse unas especificaciones amplias y genéricas como al permitir la introducción de cambios. El acuerdo marco podría llegar a utilizarse, por conveniencia administrativa, en situaciones distintas a aquellas para las que está indicado, lo que daría lugar a la adjudicación de contratos en un clima de ausencia de transparencia y competencia. Además, esa falta de transparencia y competencia podrá comprometer también en gran medida la rentabilidad económica de esas adjudicaciones. En los reglamentos, normas y otras directrices deberían abordarse con cierto detalle esos riesgos y adoptarse medidas apropiadas para mitigarlos.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura una propuesta de texto de la Guía que acompañaría al capítulo VIII (Procedimientos de recurso) 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. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO [**hiperenlace**]

A. Introducción

Resumen

1. Un requisito básico para que un sistema de contratación pública sea eficaz 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 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 establecidas en las leyes de contratación aplicables, las auditorías e investigaciones y el enjuiciamiento de los delitos que se cometan. Los procedimientos de recurso se tratan en el capítulo VIII de la Ley Modelo; los demás mecanismos plantean asuntos de supervisión de la toma de decisiones en el ámbito administrativo más amplios que los que surgen en el mero contexto de la contratación, por lo que no se consideran en la Ley Modelo.

2. Un mecanismo eficaz de exigencia del cumplimiento de lo pactado 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, a quienes naturalmente interesa que se vigile el cumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo por las entidades adjudicadoras en cada procedimiento de contratación pública. Otra función adicional de un mecanismo de reclamación es la de actuar como factor disuasivo: su existencia misma tiene por objeto disuadir de actos o decisiones dolosamente contrarios a la Ley. Por estas razones un mecanismo de esa

índole es fundamental para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de contratación y puede además promover la confianza en él.

3. Además, el artículo 9 1) d) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción [**hiperenlace/referencia**] establece el requisito de que en los sistemas de contratación pública exista un mecanismo de recurso eficaz, llamado un sistema de examen interno, que incluya un sistema de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al artículo 9 1) de la Convención. La CNUDMI, a fin de asegurarse de que la Ley Modelo recoge las disposiciones de la Convención, prescribe en su Ley 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. De manera similar, y en aplicación del enfoque general de encaje en el contexto internacional en ella seguido, la Ley Modelo se ha formulado de manera congruente, en la medida de lo posible, con los criterios seguidos en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC con respecto a los procedimientos de recurso [**hiperenlace/referencia**].

4. El capítulo VIII de la Ley Modelo contienen las disposiciones destinadas a garantizar la eficacia del mecanismo 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. En ellas se estipula un derecho general a interponer recurso (y a apelar judicialmente contra toda decisión emitida a raíz de un recurso), una petición optativa a la entidad adjudicadora para que reconsidere una decisión adoptada en el curso de la adjudicación, una revisión ante un órgano independiente, y/o una demanda ante el foro judicial competente. Sin embargo, la Ley Modelo no impone una estructura determinada al sistema, como se explica más ampliamente en ** *infra* [**hiperenlace**]. Además, existen varios mecanismos para asegurar la eficacia del procedimiento. La Ley Modelo procura reducir la necesidad de recursos mediante los procedimientos que prevé para cada proceso de contratación. Por ejemplo, el artículo 15 [**hiperenlace**] 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; el mecanismo de aclaración prescrito en el artículo 16 persigue el fin de reducir las posibilidades de impugnación de las decisiones relativas a calificaciones, conformidad y evaluación de las ofertas.

5. 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 sobre competencia. En tal caso, conviene dar a las entidades adjudicadoras y los proveedores las instrucciones adecuadas, exigiendo incluso que esta información sea públicamente accesible, con objeto de garantizar que las autoridades competentes estén prevenidas y se adopten las medias adecuadas.

2. Incorporación al derecho interno: consideraciones de política normativa

6. Las disposiciones de la Convención contra la Corrupción y de la Ley Modelo se basan en el reconocimiento de que la legislación relativa a los procedimientos de recurso tiene que redactarse de manera que se ajuste a la tradición jurídica del respectivo Estado promulgante. 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 (función que cabe 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 parte de 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 una reconsideración independiente, y/o un examen judicial de las decisiones de contratación pública por los tribunales ordinarios (acompañado por procedimientos penales especiales para las violaciones de las leyes de contratación pública por las entidades adjudicadoras).

7. 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 nacionales 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 detallados que garanticen la efectividad, rapidez y economía de los mecanismos de recurso.

8. 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 una controversia, la facultad de adoptar otras medidas cautelares, 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. Para que sea eficaz el mecanismo deberá comprender, como mínimo, un órgano para las audiencias sobre los recursos, como primera etapa, y otro órgano, para las audiencias sobre las apelaciones, como segunda etapa.

9. Las disposiciones de la Ley Modelo estipulan que los Estados promulgantes dispondrán lo necesario para establecer todos los elementos de un mecanismo eficaz citados, de manera conforme a su tradición jurídica. Las disposiciones prescriben en primer lugar que los proveedores y contratistas tienen derecho a recurrir contra los actos o las 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 órgano encargado de las audiencias sobre los recursos (es decir, en la primera etapa), la Ley Modelo prevé tres posibilidades.

10. La primera de ellas es presentar el recurso ante la propia entidad adjudicadora de conformidad con el artículo 66 [**hiperenlace**], siempre que el contrato no haya sido aún adjudicado. El propósito de prever este recurso es dar a la entidad adjudicadora la oportunidad de rectificar ella misma sus actos, decisiones o métodos empleados.

11. Es significativo que este sistema constituye una posibilidad que se ofrece a los proveedores o contratistas, y no una primera etapa obligatoria dentro del proceso de reclamación. Dicho sistema se ha incluido para facilitar la rapidez, sencillez y economía relativa del procedimiento, con lo que se puede evitar la sobrecarga innecesaria de otros foros con demandas y apelaciones que las propias partes pudieran haber resuelto antes, en circunstancias menos perturbadoras y con menor coste. Que se puedan adoptar con rapidez medidas rectificadoras sin un coste importante en tiempo y dinero es una característica muy aconsejable para un mecanismo de recurso en una contratación, y el 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 tales medidas 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 voluntario de este tipo 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. En cambio, a veces se observa que las entidades adjudicadoras hacen simplemente caso omiso de la solicitud y el presentarla únicamente tiene el efecto en la práctica de demorar una demanda en debida forma ante otro foro. En consecuencia, se alienta a los Estados promulgantes a que incorporen el sistema, dadas sus ventajas potenciales, pero adopten medidas para asegurarse de que funcione en la práctica (las cuestiones relativas a su puesta en vigor y empleo se consideran en la sección siguiente).

12. La segunda posibilidad es que haya un examen, a cargo de un tercero independiente, de la decisión o el acto de la entidad adjudicadora que el proveedor alegue que no cumple la ley. Este examen independiente puede operar como un procedimiento administrativo. 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 rectificadoras y el comentario a las disposiciones en cuestión hace hincapié en aquellas que tradicionalmente tal vez no sean obtenibles en algunos regímenes jurídicos. Estas medidas rectificadoras se consideran elementos importantes del sistema previsto en la Ley Modelo, por lo que se alienta a los Estados promulgantes a incorporarlas a su derecho interno, siempre que se cuiden de la coherencia entre el sistema de examen independiente y los mecanismos equivalentes de revisión judicial. También son motivos que aconsejan establecer el sistema de examen independiente la larga duración de las controversias que han de dirimirse en procedimientos judiciales tradicionales, y los beneficios potenciales que puede reportar la adquisición de competencia especializada en los órganos independientes.

13. La tercera posibilidad es presentar una demanda ante la entidad judicial competente. La Ley Modelo no prevé ningún procedimiento especial para estos casos, que se regirán por la legislación nacional aplicable. Los Estados promulgantes que prevean tan solo una vía de recurso judicial frente a las decisiones de la entidad adjudicadora deberán dotarla de un sistema eficaz de demanda en primera instancia y apelación para garantizar un recurso y medidas rectificadoras adecuados en caso de que no se observen las normas y procedimientos de contratación de la presente Ley, con objeto de dar cumplimiento a los requisitos estipulados en la Convención contra la Corrupción [**hiperenlace**].

14. En cuanto al órgano encargado de las audiencias sobre las apelaciones, los Estados promulgantes pueden limitar las respectivas demandas a la vía judicial, o estipular que pueden presentarse al órgano independiente, o bien prever ambas vías a la vez, en su sistema jurídico. Cuando el Estado desee estipular que la apelación se interponga ante el órgano independiente previsto en el artículo 67 [**hiperenlace**], el correspondiente precepto tendrá que adaptarse de modo que reconozca una jurisdicción de apelación: en la forma en la que se enuncia en la Ley Modelo, el artículo 67 solo reconoce competencia para una revisión en primera instancia.

15. También 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. Si ya existe un sistema de revisión judicial eficaz y eficiente, puede que introducir un nuevo órgano independiente 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 otro foro que funciona bien. Dada la dificultad de las decisiones que es preciso adoptar y la amplitud de los procedimientos contemplados en la Ley Modelo, conviene subrayar la importancia de contar con personal especializado en cualquier foro donde se celebren audiencias sobre los recursos.

16. 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) conforme a lo previsto en la Convención contra la Corrupción [**hiperenlace**] y según se reconoce que es la práctica óptima.

17. 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 por lo general 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 dar a entender que se prohíbe a la entidad adjudicadora y al proveedor o contratista someter a arbitraje, de prestarse a ello las circunstancias, una controversia relativa a algún procedimiento de la Ley Modelo, y especialmente en lo que respecta a las controversias que tengan lugar durante la fase de gestión del contrato del correspondiente ciclo adjudicatorio.

3. Cuestiones referentes a la aplicación y empleo

18. 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 intereses de los proveedores o contratistas y la regularidad del proceso de contratación, y la necesidad, por otra, de limitar todo entorpecimiento del proceso de contratación (especialmente teniendo en cuenta la prohibición general contenida en el artículo 65 [**hiperenlace**] que impide que entre en vigor el contrato adjudicado o el acuerdo marco mientras haya un recurso pendiente de resolución (con pocas excepciones)). Las disposiciones limitan el derecho de recurso reconocido 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 discrecionalidad para decidir en algunas circunstancias si procede suspender el proceso de contratación. Estos aspectos de las disposiciones y el logro del equilibrio adecuado entre los intereses de los proveedores y las necesidades de la entidad adjudicadora se deben tratar con detalle en los reglamentos y normas u otras instrucciones. La discrecionalidad concedida en cuanto a la suspensión del procedimiento de contratación (que es adicional a la prohibición prevista en el artículo 65 antes citado) es decisiva a este respecto; en los párrafos ** *infra* se exponen las consideraciones relativas a las circunstancias en las que esta suspensión puede o no ser conveniente.

19. Un segundo factor que contribuye a la solución eficiente de las controversias y limita el entorpecimiento del proceso de contratación es fomentar la solución rápida y puntual de los problemas y controversias, y permitir que los recursos se aborden antes de que sea necesario rehacer alguna etapa del procedimiento de contratación (o, en su caso, la conclusión de un acuerdo marco). La Ley Modelo contiene varias disposiciones a este respecto, en primer lugar, los procedimientos para una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora, en segundo lugar, la imposición de plazos para interponer demandas y, en tercer lugar, la imposición de plazos para dictar la decisión.

20. Un elemento complementario en ese sentido es el uso de un período de moratoria (previsto en el artículo 22 2) [**hiperenlace**]). La finalidad de imponer este período de moratoria es hacer 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 tratarse todo recurso referente a la adjudicación propuesta antes de que se originen las complicaciones y los costes adicionales que supondría encontrarse con un contrato ya cerrado, como se explica más ampliamente en el comentario a ese artículo [**hiperenlace**].

21. Las normas y procedimientos que establece el capítulo VIII se han formulado también con el propósito de que sean suficientemente flexibles para que puedan adaptarse a cualquier ordenamiento jurídico y administrativo, sin poner en peligro la esencia del mecanismo de reclamación en sí ni su eficacia. Por ejemplo, algunos aspectos importantes de los procedimientos de recurso, como el foro ante el que puede interponerse una demanda o apelación y las medidas rectificadoras que en su caso se dicten, están relacionados con aspectos conceptuales y estructurales básicos del ordenamiento jurídico y del régimen administrativo de cada país; en este aspecto el Estado promulgante tendrá que adaptar las disposiciones del capítulo VIII.

22. En el caso de los Estados que incorporen a su derecho interno el sistema optativo de las solicitudes de reconsideración que se interpongan ante la entidad adjudicadora, se recomienda que adopten medidas para asegurarse de que las ventajas de este mecanismo y su manera de funcionar (que incluye procedimientos formales como se explica en el comentario al artículo 66 [**hiperenlace**]) reciban amplia difusión y se comprendan generalmente para que el mecanismo pueda utilizarse con eficacia. A este respecto, es frecuente que haya confusión entre una solicitud de reconsideración y una presentación de aclaraciones. El objetivo de la presentación de aclaraciones es explicar al proveedor o al contratista afectado la decisión tomada por la entidad adjudicadora, de modo que evidencie su razón de ser, o con la esperanza de hacer patente su cumplimiento de las disposiciones legales, o bien de corregir un error. Así pues, es un mecanismo no formal de apoyo a los procedimientos de contratación y que, pese a que la CNUDMI lo promueve en las circunstancias adecuadas, no se prevé expresamente en la Ley Modelo (véase un examen más amplio de la presentación de aclaraciones en la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**]). Para evitar tal confusión conviene recalcar las diferencias de los dos procedimientos en lo que respecta a los objetivos, formas de aplicarlos y posibles resultados. Además, los Estados promulgantes deberían vigilar y supervisar las reacciones a las solicitudes presentadas, para asegurarse de que son tratadas con seriedad y se obtienen los beneficios que encierran.

23. Otro punto que se debe recalcar en las instrucciones a los usuarios es el de que la solicitud de reconsideración no es posible una vez que el contrato adjudicable entre en vigor. La razón de esta restricción es que, a partir de ese momento, la entidad adjudicadora dejará de tener medidas rectificadoras adecuadas a su alcance: deja de tener competencia rectificadora cuando el contrato cobra efectividad. La restricción de la competencia de la entidad adjudicadora al conocimiento de las controversias precontractuales también tiene por objeto no reconocer a esa entidad poderes que no le corresponden, y es congruente con el enfoque de prescindir de la etapa de gestión del contrato después en la Ley Modelo. Después de ese momento el recurso, será, en cambio, de la competencia de una entidad independiente o de una instancia judicial, es decir, del órgano independiente o del tribunal que corresponda. Asegurar el cumplimiento de las disposiciones referentes a aviso y período de moratoria del artículo 22 [**hiperenlace**] será algo que también contribuya a reducir las posibilidades de controversias poscontractuales.

24. En cuanto al sistema de revisión ante un órgano independiente con arreglo al artículo 67 [**hiperenlace**], su estructura será necesariamente un reflejo de la tradición jurídica del Estado promulgante. Algunos ordenamientos jurídicos prevén que el recurso o la revisión, en el caso de actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas, se ha de sustanciar ante una instancia administrativa que goce de autoridad o ejerza un control jerárquico sobre el órgano o la entidad. En los sistemas jurídicos que prevean este tipo de revisión, 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. Un órgano de este tipo no sería independiente en el sentido en que lo requiere la Ley Modelo. El concepto de “independencia” en el contexto del capítulo VIII implica independencia frente a la entidad adjudicadora y no frente al Gobierno en general así como la actuación a cubierto de presiones políticas. Por las

mismas razones aplicables a la revisión administrativa jerárquica indicadas en el párrafo anterior, un órgano administrativo que, con arreglo al régimen de la contratación pública del Estado promulgante, sea competente para aprobar ciertos 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 procedimiento de revisión, que sea percibida como carente de independencia, dará lugar a un recurso judicial que pudiera perturbar gravemente el proceso de contratación.

25. Por consiguiente, se alienta a los Estados promulgantes a que concedan al órgano independiente, 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 eficaz.

26. Los Estados que deseen establecer un mecanismo de revisión independiente deberán determinar cuál será el órgano adecuado, ya existente o nuevo, para encargarle esta función. Tal vez proceda encomendarla al órgano supervisor de la contratación pública en general, o algún otro órgano apropiado cuya competencia se extienda a otros asuntos, distintos de la contratación pública (por ejemplo, al órgano que ejerza el control y la supervisión financiera de la administración gubernamental y pública en general (aunque el alcance de la revisión no debe limitarse a tal control y supervisión)), o tal vez a una instancia administrativa especial cuya competencia sea exclusivamente resolver las controversias en el ámbito de la contratación pública.

27. También se necesitarán instrucciones acerca de los procedimientos de funcionamiento del órgano independiente, como se expone con más amplitud en el comentario al artículo 67 [**hiperenlace**]. Debe atribuirse particular importancia a la cuestión de las pruebas, la confidencialidad y las audiencias, a fin de asegurarse de que todas las partes que intervienen en los procedimientos son plenamente conscientes de sus derechos y obligaciones a este respecto, asegurarse de la coherencia de todos los procedimientos, y hacer posible una apelación eficaz y eficiente frente a una decisión de un órgano independiente. Por último, los Estados tal vez deseen dar a representantes de la sociedad civil y otros actores la posibilidad de observar el desarrollo de los procedimientos de recurso y, en tal caso, a no ser que existan otras leyes que ya lo permitan, los reglamentos o normas y las instrucciones tendrán que prever los medios requeridos al efecto, en consonancia con la tradición jurídica del Estado promulgante respectivo. Estas cuestiones, así como otras consideradas en esta introducción al capítulo VIII de la Ley Modelo, se salen del ámbito de dicha Ley y de la Guía. Por eso, como existe el riesgo de una información fragmentaria, tendrá gran importancia el papel del organismo de contratación pública o entidad similar a que se refiere la sección ** del comentario general para asegurarse de que las instrucciones dirijan al lector a todos los sitios adecuados [**hiperenlace**].

28. Una cuestión sustantiva que surge respecto de los procedimientos de recurso en general es la de si el proceso de adjudicación debe suspenderse cuando se interponga un recurso. El artículo 65 [**hiperenlace**] prohíbe la entrada en vigor de un contrato en vías de adjudicación en tanto no se haya dirimido el recurso, pero también puede ser necesario suspender el proceso de contratación cuando, si no se prevé la suspensión, ello pueda privar a un proveedor o contratista del tiempo requerido para solicitar y obtener, por otra vía, una medida cautelar. La suspensión del proceso de contratación es una medida de mayor alcance que la prohibición prevista en el artículo 65, dado que paraliza todo ese proceso. 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 por la vía judicial. Por consiguiente, tanto la entidad adjudicadora, cuando examine una solicitud de reconsideración de su propia decisión o acto, como el órgano independiente, cuando examine una solicitud de revisión, tienen la obligación de decidir si suspenden o no el proceso de contratación.

29. En lo que respecta a la decisión de una entidad adjudicadora en el caso de solicitudes de reconsideración, la CNUDMI tuvo presente que prever una suspensión automática supondría un enfoque engorroso y rígido y podría prestarse a que un proveedor formulara quejas improcedentes que demoraran sin necesidad la contratación, ocasionando tal vez graves daños al proceso. Cabría, por ejemplo, que algún proveedor se sirviera de esa suspensión automática como medio de ejercer presión sobre la entidad adjudicadora, con miras a impulsarla a adoptar medidas que, incluso sin quererlo, le favorecieran indebidamente. Otro posible riesgo de una suspensión automática sería que esta diera lugar a que se presenten más recursos en general, perturbando o demorando así la contratación.

30. Por consiguiente, en el artículo 66 [**hiperenlace**] se confiere a la entidad adjudicadora poder discrecional para decidir si suspende o no el proceso de contratación. Esa decisión se tomará teniendo en cuenta el contenido del recurso y el momento de su presentación, así como la índole de las cuestiones suscitadas por el mismo. Por ejemplo, un recurso contra alguna de las condiciones de la convocatoria, presentado en una etapa temprana de la contratación, tal vez no tenga efectos que requieran una suspensión, incluso aunque en último término sea necesaria alguna pequeña medida rectificadora; un recurso contra algunas otras condiciones exigirá tal vez una suspensión, cuando sea posible que las medidas rectificadoras supongan la anulación de disposiciones tomadas o la pérdida de dinero; en el otro extremo, un recurso contra esas condiciones interpuesto pocos días antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas requeriría medidas muy diferentes y probablemente procedería una suspensión. El proveedor en cuestión deberá probar la necesidad de la suspensión solicitada, pese a que importa señalar a este respecto que, como posiblemente ese proveedor no tendrá en su poder el expediente completo del proceso de contratación, tal vez solo pueda exponer sumariamente los puntos en litigio.

31. Este enfoque da considerable poder discrecional a una entidad adjudicadora cuya decisión sea recurrida. Tal vez los Estados promulgantes estimen conveniente reducir al mínimo esa discrecionalidad. Otro enfoque que puede ser útil en los 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 decididamente la práctica de recurrir en primera instancia ante la entidad adjudicadora, a fin de propiciar una solución rápida de las controversias, sería la de regular el ejercicio por la entidad adjudicadora de su poder discrecional para suspender o no la contratación. De optarse por este enfoque, puede ser conveniente una reglamentación más preceptiva.

32. En el caso de las solicitudes de revisión ante un órgano independiente, las disposiciones sobre suspensión tienen una orientación más definida, pues hay dos situaciones en que la contratación deberá suspenderse (salvo que el órgano independiente decida qué razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación o el acuerdo marco siga su curso, como se explica en las aclaraciones sobre el artículo 67 [**hiperenlace**]). Se trata de dos situaciones que se estima representan un grave riesgo para la rectitud del proceso de contratación y son, la primera, cuando la solicitud de revisión se recibe antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas (en cuyo caso es probable que se refiera a las condiciones de la contratación o a la exclusión de un proveedor en el procedimiento de precalificación). El segundo supuesto se da cuando se reciba un recurso habiendo ya vencido el plazo de presentación de ofertas y sin que se haya previsto una moratoria (momento en que, gracias a la suspensión, tal vez se pueda evitar una adjudicación posiblemente abusiva). La razón de exigir la suspensión obedece a la necesidad de evitar que otros proveedores o contratistas, o la entidad adjudicadora, sigan un rumbo de incumplimiento con el consiguiente riesgo de malgastar tiempo y dinero[1]. En otras circunstancias la suspensión es discrecional como en el caso de las solicitudes de reconsideración mencionado *supra*.

33. Sea cual fuere la solución que se adopte, para asegurar las decisiones correctas en lo concerniente a las suspensiones tendrán importancia fundamental los reglamentos, normas e instrucciones que expliquen las consideraciones de principio.

34. En cuanto a un sistema de demanda ante los tribunales, muchos ordenamientos jurídicos nacionales prevén un recurso por vía judicial contra los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas, que se añade al órgano independiente antes citado o que sustituye su función. En algunos sistemas jurídicos en los que se prevé una vía de recurso administrativa y otra judicial, solo se podrá hacer uso de esta última después de haber agotado las demás posibilidades; en otros ordenamientos puede recurrirse indistintamente a las dos vías de reclamación o recurso. Algunos Estados tal vez hayan previsto ya reglas que orientarán, a este respecto, a los que participen en procedimientos de recurso. Los que no lo hayan hecho aún, podrán hacerlo y prescribir el enfoque deseado por medio de una norma de rango legal o reglamentario, respaldada por otras reglas e instrucciones. La Ley Modelo, que no regula cuestiones de derecho procesal, no se ocupa de este asunto del orden sucesivo de los recursos. Además, no alienta la apertura de procedimientos paralelos.

35. En los procedimientos por vía judicial, la Ley Modelo no trata cuestiones tales como el poder de otorgar indemnización por los daños previsibles (por ejemplo el lucro cesante), o de otorgar medidas cautelares, incluso respecto de un contrato cerrado que se esté ya aplicando. Sin embargo, la CNUDMI alienta a los Estados a

[1] Se invita al Grupo de Trabajo a prestar asesoramiento sobre cómo explicar por qué las consideraciones relativas al caso de la entidad adjudicadora no son aplicables aquí.

hacer accesibles por la vía judicial todas las medidas de rectificación o reparación reconocidas en los procedimientos ante el órgano independiente.

36. 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 reseñados en el resumen anterior 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 poca cuantía, 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 no 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.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición figura el texto propuesto para el capítulo de la Guía que acompañará al capítulo VIII (Vías de recurso) 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

Segunda parte. Comentario artículo por artículo

…

CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO

B. Disposiciones sobre los procedimientos de recurso y apelación

Artículo 64. Derecho de recurso y apelación

1. La finalidad del artículo 64 es establecer el derecho básico de todo concursante a recurrir contra cualquier acto o decisión de la entidad adjudicadora en el procedimiento de contratación de que se trate, y el de recurrir contra toda decisión emitida a raíz de un recurso presentado. Esos requisitos tienen por objeto cumplir las disposiciones de la Convención contra la Corrupción, que también requiere un doble sistema [**hiperenlace**].

2. Conforme al párrafo 1), ese derecho a recurrir se basará en la afirmación de todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido un daño o perjuicio imputable al incumplimiento del régimen de la contratación. Además, ese derecho se otorga solo a los proveedores y contratistas (como se explica en el comentario sobre el artículo 2 [**hiperenlace**], ese término abarca también a los que hayan sido candidatos a serlo, por ejemplo, los excluidos en la etapa de precalificación), y no al público en general. Conforme a la Ley Modelo, tampoco se confiere ese derecho a los subcontratistas. Esas limitaciones tienen por objeto garantizar que los recursos se refieran a los actos y decisiones de la entidad adjudicadora en un determinado procedimiento de contratación, y evitar que este se perturbe excesivamente por recursos basados en cuestiones de política o especulativas, o en transgresiones nominales, y reflejan también que el mecanismo para presentarlos no es el único método de supervisión al que puede recurrirse.

3. Además, en el artículo no se regulan los requisitos que debe cumplir un proveedor o contratista para interponer un recurso ni las condiciones que, a tenor del derecho interno, haya de reunir para interponer un recurso u obtener reparación. Esas y otras cuestiones, como la de determinar la competencia de un órgano estatal para conocer de un recurso, se dejan al arbitrio de las disposiciones legales pertinentes del Estado promulgante.

4. Con arreglo al párrafo 2), se permiten los recursos interpuestos conforme a los artículos 66 y 67 [**hiperenlaces**] ante la entidad adjudicadora y el órgano independiente, respectivamente, así como ante un tribunal. El Estado promulgante debe insertar los nombres de esas dos entidades al incorporar esa disposición a su derecho interno. La naturaleza del órgano independiente se debería examinar en la reglamentación o las normas y en las orientaciones de apoyo para las entidades de contratación, basándose tal vez en las cuestiones abordadas en los párrafos ** del comentario que figura en la introducción al presente capítulo. Todo recurso interpuesto ante el tribunal, que con frecuencia se denomina revisión judicial, se presentará con arreglo a la ley del foro y los procedimientos del tribunal competente; dicha disposición refleja el hecho de que tales procedimientos son cuestiones del derecho administrativo general del Estado del que se trate. Además, en esa orientación se debería señalar con suficiente precisión el lugar en que se celebrarían esos procedimientos. Como se indica en los párrafos ** del comentario que figura en la introducción al presente capítulo, se alienta a los Estados promulgantes a velar por que los tribunales, que sean competentes para entender de recursos relacionados con la contratación, dispongan de todas las facultades del órgano independiente previstas en el artículo 67 (y examinadas en el comentario sobre ese artículo) [**hiperenlaces**].

5. Conforme al párrafo 3), se permite recurrir contra las decisiones emitidas por la vía administrativa en procedimientos de recurso iniciados conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y 67 [**hiperenlaces**], aunque únicamente por la vía judicial y con arreglo a la ley del foro competente. Esa disposición figura entre corchetes, porque puede no ser necesaria cuando el recurso a dicha instancia ya se prevea en otra ley. Tal vez los Estados promulgantes deseen aludir específicamente a la instancia apropiada si reflejan esa disposición en su legislación interna, y apoyarla con orientaciones para garantizar que todos los participantes en los procedimientos de contratación conozcan plenamente el mecanismo para recurrir a ella. En caso de que la competencia de esos tribunales se prevea en otra normativa, el organismo de contratación pública o un órgano similar debería velar por que se dieran orientaciones sobre esa competencia a los usuarios del sistema de contratación.

6. El Estado promulgante podrá agregar, si lo desea, disposiciones a la legislación o la normativa en que se aborde el orden de presentación de las solicitudes, y permitir que un órgano independiente o un tribunal entienda de una apelación dimanante de una solicitud de revisión; la solicitud de reconsideración podrá ir seguida de otra de revisión o de revisión judicial, según las condiciones en que se haya incorporado la Ley Modelo al derecho interno[1].

---

[1] Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar si este párrafo, que se insertó conforme a las instrucciones de la Comisión, refleja con exactitud las disposiciones del artículo 64 propiamente dichas.

7. Como se señaló en el comentario que figura en la introducción a este capítulo [**hiperenlace**], los Estados promulgantes deberían asegurarse de que las disposiciones del artículo 64 son compatibles con su estructura jurídica y administrativa, y complementar ese marco con orientaciones detalladas sobre su funcionamiento.

Artículo 65. Efectos de un recurso

8. La finalidad del artículo 65 es impedir que entre en vigor un contrato adjudicado o un acuerdo marco si está pendiente un recurso o una apelación. Con ello se asegura que no pueda anularse ese recurso o apelación convirtiendo la adjudicación en un hecho consumado. La referencia a que la entidad adjudicadora "no adoptara ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación" se redactó en términos amplios, a fin de no dar a entender que esa disposición abarca únicamente la firma del contrato o el envío del aviso de su adjudicación con arreglo al artículo 22 [**hiperenlace**].

9. Por consiguiente, se prohíbe a la entidad adjudicadora adoptar cualquier medida para poner en vigor un contrato adjudicado (o un acuerdo marco) si recibe una solicitud de reconsideración, o si el órgano independiente o los tribunales le notifican la presentación de un recurso o apelación. La prohibición prevista en este artículo, que se aplicará si esa notificación se recibe dentro de un plazo prescrito, seguirá vigente por un breve período después de haberse dirimido un recurso o apelación y de que se haya notificado su resultado a los participantes, conforme a lo previsto en el párrafo 2), a fin de que toda parte insatisfecha pueda apelar ante la instancia superior. Los Estados promulgantes deberán fijar el plazo con arreglo a sus circunstancias internas; en la Ley Modelo no se prescribe un período mínimo ni máximo. A ese respecto, tal vez deseen asegurarse de que sea el período más breve que permitan sus sistemas, para evitar perturbaciones excesivas del procedimiento de contratación; la entidad de contratación pública o todo órgano análogo deberían velar por que se conozcan y comprendan con claridad esta y otras limitaciones que proceda aplicar a dicho período, que se fijarán por referencia a los plazos para presentar ofertas y la duración de la moratoria a que se alude en el artículo 22 [**hiperenlace**].

10. Las "partes litigantes" a que se alude en el párrafo 2) son únicamente la entidad adjudicadora y el o los proveedores o contratistas que presenten el recurso (así como, cuando proceda, un órgano de aprobación), conforme se explica con más detalle en el comentario sobre el artículo 68 *infra* [**hiperenlace**]. Se trata generalmente de un grupo más reducido que el de los participantes en el procedimiento de contratación, pero la comunicación a que se alude en el párrafo 2) puede significar que un número mayor de proveedores o contratistas quieran incorporarse al procedimiento del recurso, invocando el derecho que les confiere el artículo 68 [**hiperenlace**], o presentar un recurso por separado en que aleguen haber sufrido daños o perjuicios por las mismas razones. Su participación podría comprender una solicitud de que se levante una suspensión decretada del procedimiento de contratación y la de que se adopten otras medidas que puedan estar previstas en la reglamentación o las normas de procedimientos aplicables. Se ha previsto también la posibilidad de que otros interesados participen en el procedimiento de recurso, porque interesa a la entidad adjudicadora que se ventile toda reclamación y se le señale la información correspondiente lo antes posible.

El Estado promulgante debería prever normas y procedimientos para apoyar ese enfoque, a fin de asegurar que las actuaciones continúen con la rapidez necesaria y que los proveedores o contratistas puedan participar efectivamente en ellas; tal vez desee también establecer una nomenclatura adecuada para identificar con más precisión a los diversos participantes.

11. La prohibición prevista no es absoluta; es posible que por razones urgentes de interés público convenga más que se permita que prosiga el procedimiento de contratación y que entre en vigor el contrato adjudicado o el acuerdo marco, incluso si todavía está pendiente un recurso. Por ello, el órgano independiente podrá ordenar que prosiga la contratación o que se celebre el contrato o el acuerdo marco. En el párrafo 3) b) se prevé la opción de que los Estados promulgantes faculten a un órgano independiente que adopte una decisión sobre esa cuestión sin que la solicite la entidad adjudicadora. Esa opción puede ser apropiada en los sistemas en que se utilice un método más indagatorio que contradictorio, pero puede serlo menos en otros. Al redactar el reglamento y las orientaciones para el funcionamiento del órgano independiente, los Estados también deberán garantizar que haya normas y procedimientos claros en lo que respecta a los elementos y las pruebas que debería presentar la entidad adjudicadora para demostrar el interés público urgente de su solicitud, y a la forma en que se debería presentar la solicitud de que se permita la continuación del procedimiento de contratación (incluso si debería presentarla la entidad adjudicadora a instancia propia o junto con otras partes interesadas).

12. Se debería equilibrar la necesidad de amparar el interés público urgente invocado con la de resolver con rapidez las controversias relativas a la contratación y la de un mecanismo de recurso eficaz. Ello es especialmente importante en los Estados promulgantes cuyo sistema judicial no prevea mandamientos judiciales, medidas cautelares ni actuaciones sumarias. El párrafo 3) b) se formuló en términos que permitan recurrir contra toda decisión de que se adjudique el contrato o se aplique el acuerdo marco en esas circunstancias (invocando los derechos generales conferidos con arreglo al artículo 64 [**hiperenlace**]. Por otra parte, debería darse a la entidad adjudicadora la posibilidad de solicitar al tribunal competente que le permitiera llevar adelante la adjudicación del contrato o el acuerdo marco por motivos de interés público urgente, en caso de que el órgano independiente haya dictaminado que no debe celebrarse ese contrato ni aplicarse el acuerdo marco.

13. Un requisito importante a ese respecto, en el párrafo 3) b), es el de garantizar que se comunique sin tardanza a todos los participantes interesados, incluida la entidad adjudicadora, la decisión adoptada por el órgano independiente. Con arreglo a esa disposición se requiere revelar la decisión y sus motivos, lo cual es indispensable para que se permita cualquier otra acción (como la apelación de la decisión de que se trate). Por el carácter de la solicitud prevista en el párrafo 3), tal vez sea necesario proteger la información confidencial, cuya divulgación se limitaría conforme a lo dispuesto en el artículo [68]. Sin embargo, ello no exime al órgano independiente de su obligación de notificar a todos los interesados (que se enumeran en las disposiciones) de su decisión y señalar sus razones; toda información confidencial deberá excluirse en el grado y la manera prevista en la legislación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

14. En el artículo 66 se prevé que todo proveedor o contratista que desee recurrir contra una decisión o medida de la entidad adjudicadora podrá, en primera instancia, solicitarle que la reconsidere. Ese recurso es optativo, porque su eficacia dependerá del carácter de la impugnación de que se trate o de que la entidad adjudicadora esté dispuesta a reconsiderar su propia actuación en el procedimiento de contratación. El método que se aplique conforme a este artículo se debe comparar con el ejercicio informativo a que se alude en la sección ** del comentario sobre la introducción a este capítulo [**hiperenlace**]. Tal vez los Estados promulgantes consideren que conviene promover la solución temprana de las controversias alentando la utilización del mecanismo optativo de impugnación previsto en este artículo, en aras de la eficiencia de la contratación y de la relación comercial a largo plazo entre la entidad adjudicadora y sus proveedores o contratistas.

15. Pese a ello, el recurso de reconsideración es un procedimiento formal, por lo que a ese respecto es importante definir con claridad desde el comienzo el alcance y el objeto del recurso (a fin de asegurar que se examinen efectivamente y de evitar que se planteen otras cuestiones durante su examen). Por ello, el recurso debe presentarse por escrito. En la Ley Modelo no se prevén normas relativas al respaldo probatorio del recurso, pero quien lo presente tendrá interés en fundamentar bien las razones por las que a su juicio se justifique la consideración o rectificación solicitada, aunque la forma de conseguirlo diferirá según el caso. Como se señaló *supra*, en la reglamentación y las normas de procedimiento se debería abordar la reunión de pruebas cuando resulte necesario. Permitir a título general que se presente el recurso sin pruebas, dejando su presentación para después, frustraría la finalidad (enunciada en el párrafo 3)) de que se diera a ese recurso una respuesta rápida, por lo que en las señaladas normas y la reglamentación de apoyo se debería alentar la presentación sin tardanza de toda la documentación probatoria disponible.

16. El objetivo general de los dos plazos previstos en el párrafo 2) es que las quejas se presenten sin demora, a fin de no perturbar ni retrasar indebidamente la contratación y de evitar que se deban revocar medidas o decisiones en una fase posterior de la contratación. En el artículo se prevén, a grandes rasgos, dos tipos de recurso: el primero, contra las condiciones de la convocatoria, o contra la preselección o la precalificación que, por las razones que se acaban de indicar deberá presentarse antes de vencer el plazo para presentar ofertas. En ese contexto, por "condiciones de la convocatoria" se entenderán todas las cuestiones que surjan durante el procedimiento de contratación antes de vencer el plazo para presentar ofertas (incluidas las que surjan en las etapas de precalificación o de preselección, que se mencionan por separado en el apartado), como la selección de un método de contratación o de un tipo de convocatoria en que pueda elegirse entre la convocatoria abierta y la convocatoria directa, y la limitación de la participación conforme a lo previsto en el artículo 8. Por ello, queda excluida toda cuestión nacida del examen o la evaluación de las ofertas. Las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección abarcan toda condición enunciada en todo anexo publicado con arreglo al artículo 15 [**hiperenlace**]. La frase "antes de que venza el plazo" para la presentación de ofertas se redactó en términos generales, a fin de que los Estados promulgantes pudieran prever en la reglamentación aplicable un plazo breve para su presentación (tal vez se requiera fijar distintos períodos, en función del método de contratación utilizado; el plazo indicado para una subasta

electrónica inversa sería normalmente más breve que el requerido para un método que prevea diálogo o negociación). La razón de ese enfoque es la conveniencia de evitar que inmediatamente antes de cumplirse el plazo para presentar ofertas se interpongan recursos perturbadores (y quizás veleidosos). Además, los Estados Promulgantes pueden fijar plazos basados en su experiencia, en el caso de procedimientos de contratación muy prolongados (pero ciñéndose al requisito general de que todo recurso se presente antes de vencer el plazo para presentar ofertas), a fin de asegurar que toda impugnación de las condiciones de la convocatoria se presente lo antes posible.

17. El segundo tipo de recurso suele guardar alguna relación con la adjudicación, o con la adjudicación propuesta, del contrato (o la celebración del acuerdo marco), por lo que en este aspecto la finalidad principal es garantizar que el recurso se reciba antes de que se deban afrontar las complicaciones suplementarias de un contrato firmado (o las de un acuerdo marco en vigor). Los puntos litigiosos suelen surgir durante el examen y la evaluación de las ofertas, etapa del procedimiento que también suele comprender la evaluación de la idoneidad de los proveedores (pero no su precalificación). El plazo para presentar esos recursos se cumplirá en la fecha de expiración de la moratoria, si esta es aplicable, o en la de la entrada en vigor del contrato adjudicado (o del acuerdo marco), según el caso. En el texto se alude a la entrada en vigor del contrato, y no a la fecha de envío del aviso de aceptación, a fin de prever las situaciones en que se requiera la firma de un contrato escrito o recibir la aprobación de otro órgano para que entre en vigor ese contrato (esas posibilidades se prevén en el artículo 22 [**hiperenlace**] y en los artículos de toda la Ley Modelo que rigen el contenido del pliego de condiciones).

18. En las disposiciones no se aborda la competencia de la entidad adjudicadora para conocer de recursos contra su eventual decisión de cancelar la contratación. Pese a que esa decisión no difiere, en principio, de cualquier otra que se adopte durante un procedimiento de contratación, la Ley Modelo se ha redactado fundándose en que, por la naturaleza de las cuestiones suscitadas por esos recursos, convendría más que las examinara una entidad independiente (ya sea el órgano independiente, si está facultado para examinar recursos relativos a una contratación que se hubiese cancelado, o, si el Estado promulgante lo considera apropiado, únicamente los tribunales). Véase, además, el comentario sobre el artículo 67 6) b) ii) [**hiperenlace**], relativo a las consideraciones que pueden servir al Estado promulgante para decidir si debe conferir o no esa facultad al órgano independiente.

19. En caso de que un recurso se presente fuera de plazo, la entidad adjudicadora deja de ser competente, por lo que debe desestimar ese recurso, conforme a lo previsto en el párrafo 3) a) del artículo. Si se ha fijado un período de moratoria y se requiere la aprobación de una instancia superior para que entre en vigor el contrato adjudicado, las disposiciones significan que estará fuera de plazo todo recurso interpuesto tras cumplirse el período de la moratoria pero antes de aprobarse el contrato.

20. La interacción de los artículos 66 y 65 [**hiperenlaces**] supone que, al presentarse un recurso de reconsideración, no cabrá adjudicar un contrato (ni celebrar un acuerdo marco), salvo que el órgano independiente o el tribunal, con arreglo al artículo 65 3) [**hiperenlace**], acoja una solicitud de la entidad

adjudicadora de quedar eximida de esa prohibición por razones de interés público urgente.

21. Conforme al párrafo 3), la entidad adjudicadora deberá adoptar varias medidas. En primer lugar, deberá publicar con prontitud un aviso de que se ha interpuesto el recurso. No se asigna un plazo determinado para adoptar esa medida, porque este dependerá de la vía de publicación empleada y la de disponibilidad del foro elegido. Por ejemplo, en un contexto electrónico, procedería publicar ese aviso en el mismo sitio web en que se publicó el del inicio de la contratación. El objetivo es garantizar que se informe a todos los participantes en el procedimiento de contratación (aunque no hayan facilitado sus datos de contacto) de que se ha presentado el recurso.

22. Además de publicar ese aviso, dentro de los tres días laborables siguientes a la recepción del recurso, la entidad adjudicadora deberá comunicar que se ha interpuesto ese recurso, así como su contenido, a todos los participantes en el procedimiento de contratación de que tenga noticia (es decir, los que le hayan suministrado sus datos de contacto). Informar sobre el contenido del recurso servirá a la entidad adjudicadora para evitar la divulgación de información que pueda resultar confidencial, así como la necesidad de eliminar del texto del recurso esa información confidencial.

23. La finalidad de las disposiciones sobre publicación y notificación es asegurar que se ponga en conocimiento de los proveedores o contratistas que se ha presentado un recurso relativo al procedimiento de contratación en que hayan participado o estén participando, a fin de que puedan adoptar medidas para proteger sus intereses. Esas medidas pueden comprender la de participar en las actuaciones abiertas a raíz de ese recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 [**hiperenlace**], cuestión que se aborda en el párrafo ** del comentario sobre el artículo 64 *supra* [**hiperenlace**] y en el comentario sobre el propio artículo 68 [**hiperenlace**].

24. Dentro del mismo plazo (tres días laborables transcurridos desde la presentación del recurso), la entidad adjudicadora debe adoptar otras medidas, que suponen un examen inicial de la solicitud de reconsideración. Debe decidir primero si admite a trámite o desestima esa solicitud. En el párrafo 3) a) se señalan los tipos de situación en que la entidad adjudicadora podrá optar por no admitir el recurso. Deberá examinar cuestiones como la de si se presentó el recurso dentro del plazo fijado; si el autor del recurso está o no legitimado para presentarlo (como se indica en el párrafo ** del comentario sobre el artículo 64 *supra* [**hiperenlace**], a diferencia de los posibles proveedores, los subcontratistas y los miembros del público en general que no están legitimados para ello); si se observan o no errores manifiestos en los fundamentos de hecho o de derecho del recurso, o en la comprensión de la reglamentación; o si el recurso carece de fundamento serio o resulta veleidoso. Esas cuestiones pueden ser especialmente importantes en los ordenamientos jurídicos cuyas vías de recurso sean relativamente nuevas y en que tal vez los proveedores no conocen con certeza el alcance de su derecho a presentar un recurso. Permitir la pronta desestimación de un recurso infundado es importante para reducir al mínimo la posibilidad de que se perturbe el procedimiento de contratación y que este se encarezca.

25. La decisión de desestimar el recurso podrá ser recurrida conforme al artículo 64 [**hiperenlace**], ya que, como se señala en el párrafo 3) a) de ese artículo, la desestimación constituye una decisión en cuanto al recurso presentado. Esta disposición permite también que la prohibición de entrada en vigor del contrato o del acuerdo marco caduque al vencer el plazo especificado en el artículo 65 [**hiperenlace**], 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.

26. Si la entidad adjudicadora admite el recurso a examen, deberá estudiar si debe suspender o no la contratación y, si decide suspenderla, por cuánto tiempo. Pese a que el artículo 65 [**hiperenlace**] prohíbe que el contrato ya adjudicado sea puesto en vigor mientras no se haya dirimido el recurso, tal vez haga falta, no solo en algunos de los supuestos descritos sino también en otros, suspender además el curso de la contratación; la suspensión es una medida de mayor alcance que la prohibición dimanante del artículo 65, dado que paraliza todo el proceso de contratación. 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 posibles y sin excesiva demora o perturbación. Sobre cuestiones de política general relativas a decisiones sobre la suspensión y sobre las orientaciones que debería dar la entidad adjudicadora o un órgano similar, véase la sección ** del comentario sobre la introducción al presente capítulo [**hiperenlace**].

27. La decisión de la entidad adjudicadora sobre la suspensión deberá adoptarse teniendo en cuenta el contenido y la oportunidad del recurso, así como el tipo de cuestiones suscitadas por el recurso y las circunstancias de la contratación pertinente. El autor del recurso deberá probar la necesidad de la suspensión solicitada, aunque a este respecto deberá tenerse en cuenta 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. Como ejemplos de orientación para ayudar a determinar si una suspensión es apropiada, que deberían formar parte de las orientaciones dadas por el organismo de contratación pública u órgano similar a las entidades adjudicadoras, véanse los párrafos ** del comentario sobre la introducción del presente capítulo [**hiperenlace**].

28. El plazo de tres días laborables para decidir si suspende o no la contratación y la duración de una eventual suspensión y la notificación de la decisión al autor del recurso y a todos los participantes en el proceso de contratación, tiene por objeto lograr que la entidad adjudicadora llegue rápidamente a una decisión acerca de la suspensión. Si la entidad adjudicadora decide suspender la contratación, no será preciso que motive su decisión, dado que no es probable que el autor del recurso desee recurrir esa decisión. En virtud del párrafo 3) c) ii), la entidad adjudicadora deberá informar al autor del recurso sobre las razones de su decisión de no suspender la contratación y, en segundo lugar, deberá dejar constancia debidamente motivada de su decisión. Esta salvaguardia para evitar abusos en que se evite la suspensión mediante medidas de transparencia garantizan que la decisión de

la entidad adjudicadora podrá ser recurrida y examinada (por ejemplo, por el órgano independiente previsto en el artículo 67 [**hiperenlace**] o por los tribunales).

29. 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 un órgano independiente o tribunal, en vez de recurrir, en segunda instancia, contra la decisión de la entidad adjudicadora de no otorgar la suspensión. El párrafo 4) confiere al autor del recurso ese derecho, 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 superior 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 para presentar un nuevo recurso ante un órgano independiente o un tribunal, opción igualmente destinada a disuadir toda conducta dilatoria por parte de la entidad adjudicadora. De admitirse a examen el recurso presentado ante el órgano independiente o el tribunal, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del recurso que le fue presentado a ella.

30. Los párrafos 5) a 7) regulan las medidas que, según 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 correctivas 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.

31. 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 de reconsideración, a fin de poder proseguir con la contratación.

32. De no poderse despachar el recurso con rapidez, tal vez proceda recurrir a la vía judicial o al examen de un órgano independiente. A tal 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, conforme al artículo 67 [**hiperenlace**] o por la vía judicial, según estime oportuno.

33. 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, lo que ayudará no solo a prevenir nuevos recursos sino que facilitará también todo recurso administrativo o 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, como 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 esos documentos (a reserva de las restricciones de la confidencialidad previstas en el artículo 25 [**hiperenlace**]), se pondrán a disposición del público de conformidad con los requisitos de dicho artículo.

34. Cuando el derecho administrativo de un Estado prevea que ciertos actos de una entidad adjudicadora estarán sujetos a la aprobación de cierta autoridad, conforme al análisis que figura en la sección ** del comentario general, y en el comentario sobre los artículos 30 5) y 49 [**hiperenlaces**], 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.

Artículo 67. Recurso de revisión ante un órgano independiente

35. El artículo 67 regula el procedimiento de revisión ante un órgano independiente. El sistema previsto en la Ley Modelo se basa en la premisa de que se otorgarán al órgano independiente todas las facultades enunciadas en este artículo, a reserva de la capacidad para adoptar medidas una vez que haya entrado en vigor el contrato adjudicado, conforme al análisis que figura en los párrafos ** *infra*. Deberán otorgarse todas esas facultades a fin de que el sistema pueda funcionar eficazmente.

36. Los Estados podrán omitir este artículo y prever únicamente la vía judicial, además de la solicitud de reconsideración conforme al artículo 66 [**hiperenlace**]. 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 [**hiperenlace**]. 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; no obstante, la posibilidad de recurrir ante la entidad adjudicadora supondrá un útil mecanismo para resolver las controversias en una etapa inicial.

37. El párrafo 1) está formulado en términos que otorgan amplias facultades al órgano independiente. Además de recurrir en primera instancia ante un órgano independiente, un proveedor insatisfecho con la decisión emitida por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo 66 [**hiperenlace**] podrá presentar su recurso ante el tribunal, o entablar un nuevo procedimiento ante el órgano independiente o el tribunal; el proveedor podrá elegir entre ambas opciones si la entidad adjudicadora no emite su decisión conforme a lo prescrito por el artículo 66, párrafos 3), 6) u 8) [**hiperenlaces**]. Por lo tanto, la regla de este párrafo es una de las piezas clave para dar eficacia a esta vía de recurso, inclusive el mecanismo de apelación, conforme a lo exigido en la Convención contra la Corrupción.

38. El párrafo 2) fija los plazos para la presentación de recursos de revisión. El apartado 2) a) regula los recursos relativos a las condiciones de convocatoria y las cuestiones previas a la presentación de ofertas y prevé los mismos plazos para presentar este tipo de recursos ante la entidad adjudicadora; las orientaciones

pertinentes figuran en el párrafo [**] del comentario sobre el artículo 66 [**hiperenlace**] *supra*.

39. A tenor del párrafo 2) b) i), todo recurso contra otras decisiones o medidas del proceso de contratación deberá presentarse dentro de la moratoria prevista en el artículo 22 2) [**hiperenlace**], si esa moratoria es aplicable. A tenor del párrafo 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 22 3) [**hiperenlace**], o por no haber esta aplicado la moratoria prescrita), el recurso deberá presentarse 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 de revisión motivados por esas circunstancias, ese inciso fija, como plazo límite, el de que no cabrá interponer recurso alguno una vez transcurrido 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. Cabrá expresar ese plazo en semanas o en meses, en vez de días laborables, si se estima procedente. El Estado promulgante podrá fijar esos plazos límite teniendo en cuenta las necesidades del país.

40. Respecto del primer plazo fijado en el párrafo 2) b) ii), el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC [**hiperenlace**] fija un plazo mínimo de diez días; los Estados promulgantes podrán inspirarse en ese ejemplo al fijar el plazo aplicable en su derecho interno[2]. En cuanto al segundo plazo previsto en ese mismo inciso, cabe decir, pese a que en muchos casos el aviso de la adjudicación del contrato, publicado con arreglo al artículo 22 [**hiperenlace**], 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.

41. El inciso ii) del apartado b) del párrafo 2) no confiere expresamente competencia al órgano independiente para conocer de recursos presentados contra la cancelación del proceso de contratación. Ello se presenta como una opción que tienen los Estados promulgantes (la otra posibilidad sería conferir una competencia exclusiva al tribunal) [**][3].

42. El apartado c) del párrafo 2) prevé que el proveedor podrá pedir al órgano independiente que admita a examen un recurso presentado tras la expiración de la moratoria aplicable con arreglo al artículo 22 2) [**hiperenlace**], siempre que el recurso esté motivado por razones de interés público importante. El Estado

---

[2] En el capítulo de la Guía en que se describen los cambios respecto del texto de 1994 se explicará que en la Ley Modelo de 1994 se especificaba un período de 20 días para plazos equivalentes; con los métodos modernos de comunicación se supone que ya no es necesario prever un plazo tan largo.

[3] El Grupo de Trabajo tal vez desee formular algún otro comentario sobre esa decisión.

promulgante deberá fijar el plazo límite para la presentación de esos recursos tardíos, que deberá ajustarse al que se fije en el párrafo 2) inciso ii) del apartado b). El órgano 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 la de que se haya descubierto algún caso de corrupción o de irregularidad fraudulenta. El Estado promulgante tal vez desee formular alguna norma o pauta orientadora a este respecto. El carácter facultativo de esta regla deja cierto margen para que el órgano 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.

43. El apartado d) del párrafo 2) señala el plazo aplicable a la presentación de recursos contra una decisión emitida por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo 66 [**hiperenlace**] y contra el hecho de que no se emita una decisión dentro de los plazos prescritos en el artículo 66. 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 22 2).

44. Los párrafos 3) y 4) regulan la suspensión. Las razones que motivan el régimen de la suspensión son examinadas en los párrafos [**] del comentario sobre la introducción al presente capítulo y son también aplicables a lo aquí dispuesto. Resumiendo, las disposiciones sobre la suspensión complementan la prohibición de la entrada en vigor del contrato adjudicado mientras haya un recurso pendiente de resolución (lo cual se explica en el comentario sobre el artículo 65 *supra*) [**hiperenlace**].

45. En el párrafo 3) se da al órgano 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 casos del párrafo 4), prescriptiva, el órgano independiente podrá ordenar una suspensión por el tiempo que estime necesario para amparar los intereses del proveedor que presente la solicitud de revisión; podrá asimismo levantar o prorrogar toda suspensión que haya impuesto, poderes que podrá ejercer durante todo el procedimiento entablado ante el órgano independiente. 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 relativo a los contratos o acuerdos marco ya en vigor) lleva una nota a pie de página indicando el carácter optativo de lo dispuesto respecto de esos contratos o acuerdos.

46. 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.

47. Con arreglo al apartado a) del párrafo 4) 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

medida de rectificación. En tales circunstancias, el órgano independiente tal vez desee prorrogar el plazo para la presentación de ofertas y ordenar rectificaciones en las condiciones de la convocatoria o de la precalificación o la preselección.

48. El apartado b) del párrafo 4) se refiere al supuesto de que no se haya previsto una moratoria y de que se reciba un recurso habiendo ya vencido el plazo para la presentación de ofertas. Su texto no señala la duración de la suspensión, por estimarse que esa duración deberá fijarse en función de las circunstancias. Dada la posibilidad de recibir el recurso estando ya en vigor el contrato adjudicado, el texto de ese apartado prevé la facultad optativa para suspender la aplicación de un contrato o de un acuerdo marco, según el caso.

49. En cada caso previsto en los párrafos 3) y 4), la suspensión será siempre presuntiva, pero nunca automática, pues cabe que el órgano independiente decida que por razones de interés público urgente se justifica que el contrato adjudicable o el acuerdo marco prosiga su curso. El criterio aplicable es el mismo que el previsto en el artículo 65 3) [**hiperenlace**] (para responder a una solicitud de la entidad adjudicadora de que se levante la prohibición de concertar el contrato adjudicable o el acuerdo marco), por lo que el Estado promulgante debe tratar de dar orientación adecuada sobre las circunstancias en que pueda justificarse el levantamiento de tal prohibición. Cabe citar como ejemplo 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 del órgano independiente tal vez lo autorice para consultar con la entidad adjudicadora si la decisión sobre la suspensión debe adoptarse antes de que se le facilite el expediente completo de la contratación (conforme a lo requerido en el párrafo 8) del presente artículo).

50. En todo caso, el órgano independiente deberá tener presente que una suspensión puede resultar menos perturbadora para el curso de la contratación que revocar medidas ya adoptadas, si el órgano 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.

51. A fin de mitigar el posible efecto perturbador de un recurso de revisión, en los párrafos 5) y 6) se prevé que el órgano independiente lleve a cabo un examen inicial del recurso presentado, similar al previsto en el párrafo 3) del artículo 65 [**hiperenlace**], respecto del cual se da orientación en el comentario sobre ese párrafo (párrafos ** de las orientaciones correspondientes al artículo 66 [**hiperenlace**]). Ese examen inicial del recurso tiene por objeto permitir al órgano independiente evaluar con rapidez y a simple vista el recurso presentado, a fin de determinar si procede admitirlo a examen.

52. El párrafo 5) exige que el órgano 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 dicho órgano. No estará obligado a dar aviso a otras entidades cuyos intereses pudieran verse afectados por el recurso (como 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 solicitud de que se levante la suspensión que se haya impuesto o la adopción de toda otra medida prevista en los reglamentos aplicables a la contratación o al recurso interpuesto.

53. Deberá decidir también 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). El órgano 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.

54. En el párrafo 4) figura un texto entre corchetes en virtud del cual el Estado promulgante puede decidir o no la incorporación a su derecho interno. Ese texto entre corchetes será necesario cuando el órgano independiente sea competente tras la entrada en vigor del contrato adjudicado; véanse los argumentos a favor y en contra de que se otorgue esa competencia en el comentario sobre el párrafo 9) que figura en los párrafos ** *infra* [**hiperenlace**].

55. La facultad para desestimar un recurso en virtud del párrafo 6) es similar a la que se otorga a la entidad adjudicadora en el artículo 66 [**hiperenlace**], conforme al análisis que se hace en el párrafo ** del comentario sobre ese artículo [**hiperenlace**]. También serán aplicables, en aras de la transparencia, los requisitos previstos en el artículo 66 [**hiperenlace**] de que se notifique y motive la desestimación del recurso.

56. En virtud 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, como en el caso de los recursos de reconsideración presentados a la entidad adjudicadora. El efecto del aviso dado varía en función de la decisión que se notifique, pero cabe señalar que el órgano independiente puede pedir a la entidad adjudicadora que suspenda el procedimiento de contratación.

57. El párrafo 8) exige que la entidad adjudicadora facilite al órgano independiente un acceso inmediato a toda la documentación relativa al proceso de contratación que esté en su poder. Esta obligación está supeditada a las reglas en materia de confidencialidad de los artículos 24 y 25 [**hiperenlace**] 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 esas disposiciones. El Estado promulgante tal vez desee formular normas o pautas para evitar una excesiva perturbación de los procedimientos de contratación y de revisión, previendo medios seguros y eficaces para traspasar esos documentos; se señala que la utilización de instrumentos ICT en la contratación (analizados en las secciones ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**]) facilitará esa tarea. En esas orientaciones debería tratarse la forma de dar acceso (físico o virtual) a los documentos en la práctica y debería explicarse que los documentos pertinentes podrían facilitarse gradualmente (por ejemplo, cabría presentar una lista de todos los documentos al órgano independiente para que este pudiera determinar los documentos relacionados con el procedimiento de contratación pertinente).

58. En el párrafo 9) se enuncian los remedios que el órgano independiente podrá otorgar, conforme a la Ley Modelo, a raíz de todo recurso de revisión presentado. El párrafo 9) reconoce que existen diferencias entre los remedios que un órgano 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 a ese órgano para otorgar todo remedio previsto en su derecho interno con miras a dotar a esa vía de recurso de la eficacia requerida por la Convención contra la Corrupción [**hiperenlace**]. Este párrafo enuncia los medios requeridos para dar una respuesta adecuada a todo recurso interpuesto (incluso desestimándolo, cuando proceda); al emitir su fallo, el órgano independiente deberá también levantar o prorrogar, conforme sea necesario, toda suspensión que se haya decretado.

59. Algunas de las disposiciones de este párrafo figuran entre paréntesis, por ser de carácter optativo y estar en función de las circunstancias del lugar donde se promulguen. Por ejemplo, los apartados c) y e) facultan al órgano independiente para revocar actos o decisiones de la entidad adjudicadora, incluso la adjudicación del contrato. El término "revocar" se ha elegido por su carácter neutral, dado que la Ley Modelo no tiene por objeto dictar consecuencias jurídicas, de modo que el Estado promulgante pueda prever las consecuencias apropiadas en función de la tradición jurídica de su ordenamiento. No obstante, cuando no pudiera otorgarse a un órgano independiente la facultad para revocar un contrato adjudicado o para modificar la decisión de una entidad adjudicadora, cabría autorizar al órgano independiente a anular la decisión de la entidad adjudicadora, a fin de que esta debiera adoptar otra decisión habida cuenta de lo decidido por el órgano independiente[4].

60. La adopción de rectificaciones debería considerarse la solución primordial y más conveniente. Este enfoque se refleja en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC [**hiperenlace**]. Rectificar a tiempo puede, sin duda, evitar el tener que indemnizar al autor del recurso, mientras que esa indemnización también sea, al menos, parte del remedio adecuado, si el contrato está ya en vigor al dirimirse el recurso, y no procede revocarlo. Por ello, el hecho de no prever una indemnización financiera (más allá de las costas que entrañe el recurso) tal vez prive de un remedio adecuado para todas las situaciones, por lo que convendría que todo sistema de reparación eficaz previera ese remedio.

61. Por lo tanto, el apartado h) del párrafo 9) prevé 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 que el autor del recurso haya realizado 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 la licitación, la propuesta, la oferta o la cotización del proveedor o contratista que presente el recurso. El tipo de pérdidas indemnizables conforme a la segunda variante (es decir, cuando se promulguen las disposiciones sin el texto que figura entre paréntesis) son más amplias y podrían incluir, en su caso, el lucro cesante. El Estado promulgante tal vez desee tener en cuenta el trato que se da 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, de no ser por el incumplimiento de la presente Ley por la entidad adjudicadora. Dado que la posibilidad de percibir una indemnización

[4] El Grupo de Trabajo tal vez desee agregar algún comentario para explicar la razón por la que los remedios posteriores a los contratos son optativos.

puede incrementar el riesgo de que se presenten recursos meramente especulativos, que perturben el curso de la contratación, tal vez proceda prever, en todo nuevo ordenamiento cuasijudicial, incentivos adecuados para alentar a todo concursante serio a recurrir, siempre que proceda, por esta vía, pero revisando esos incentivos teniendo en cuenta la experiencia, a medida que esta vía de recurso madure. Además, el Estado promulgante tal vez deba supervisar el riesgo de que se abuse de esta facultad de otorgar indemnizaciones, especialmente si su derecho interno la confiere a una entidad pequeña o a unas pocas personas[5].

62. El párrafo 10) prevé un plazo límite para la resolución del recurso que el órgano independiente haya decidido aceptar. También prevé que la decisión que se emita deberá ser notificada sin demora a todos los interesados. Si se tiene en cuenta además el párrafo 11), que exige que todas las decisiones adoptadas por el órgano independiente durante el procedimiento de revisión consten por escrito, sean completas, estén motivadas y se hagan constar en el expediente, el párrafo 10) enuncia también importantes salvaguardias en materia de transparencia que tienen por objeto también garantizar la eficacia y eficiencia de los procedimientos de revisión y la presentación de recursos judiciales por los proveedores agraviados, si se estima necesario. Lo dispuesto en los párrafos 10) y 11) es similar a los párrafos 6) y 8) del artículo 66 [**hiperenlace**]; por consiguiente, lo dicho en los párrafos ** y ** de las orientaciones correspondientes a ese artículo [**hiperenlace**] son también pertinentes aquí.

63. La práctica de la prueba, y la manera de practicarla (por ejemplo, mediante la celebración de audiencias), será un factor determinante de la duración necesaria de los procedimientos administrativos o cuasijudiciales, y esa práctica se regirá por el derecho interno. Si el Estado interesado no dispone aún de normas detalladas para las actuaciones sustanciadas por esa vía, cabría formular esas normas en una ley o en un reglamento de la contratación, a fin de regular cuestiones como la sustanciación de los procedimientos de revisión, la forma en que deben presentarse los recursos y las cuestiones probatorias.

Artículo 68. Derechos reconocidos, en todo recurso interpuesto, a los demás participantes en el proceso objeto de recurso

64. El artículo 68 tiene por objeto asegurar las garantías procesales durante los procedimientos de recurso. 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 que ya se mencionó, respecto del derecho general a interponer recursos, en el comentario sobre el artículo 64 [**hiperenlace**] *supra*. Con idéntica intención se reconoce el derecho a participar en las actuaciones del recurso a todo proveedor o contratista, u otro posible participante, que pruebe que sus intereses pueden verse afectados por el recurso interpuesto.

---

[5] El Grupo de Trabajo ha expresado el deseo de que en la Guía se aborde la cuantificación de los gastos indemnizables, por lo que se le pide que formule el comentario pertinente.

65. En este contexto, podrán participar en el recurso muy diversas entidades según el momento en que se produzca el recurso y según su objeto, y entre los participantes podrán figurar otras autoridades gubernamentales. Por "autoridad gubernamental" se entenderá toda entidad que entre en la definición de la entidad adjudicadora en el artículo 2 [**hiperenlace**] o cualquier autoridad de aprobación que haya participado en la contratación pertinente [**hiperenlace**][6]. La mención de proveedores o contratistas "que participen en el proceso de contratación" se refiere a todos los que sigan participando en ese proceso, pero excluye a todo el que haya sido eliminado en la etapa de precalificación u otra etapa similar del proceso, salvo que el recurso sea contra alguna medida adoptada por la entidad adjudicadora en esa etapa que guarde relación con el recurso.

66. El párrafo 2) enuncia el derecho de la entidad adjudicadora a participar en todo recurso que interponga contra ella el órgano independiente.

67. El párrafo 3) enuncia los derechos básicos de todo participante en un procedimiento, entre los cuales destaca el derecho a ser oído, a tener acceso a todas las actuaciones y a presentar pruebas. Esos derechos se confieren a las entidades descritas en los párrafos 1) y 2) del artículo, pero no a los meros asistentes a las actuaciones públicas (tales como los periodistas). El órgano independiente puede dar acceso al expediente del recurso del que conozca (expediente que, con arreglo al artículo 67 8) [**hiperenlace**], incluirá el expediente del proceso de contratación). Todo participante que solicite acceso a un documento deberá probar la legitimidad de su interés en consultarlo; esta medida tiene por objeto permitir al órgano independiente un control efectivo de las actuaciones y evitar a los proveedores o contratistas que realicen búsquedas exhaustivas de documentos en caso de que descubran cuestiones de interés. El acceso a la documentación estará también sujeto al régimen de la confidencialidad enunciado en el artículo 69 [**hiperenlace**]. Deberá promulgarse un reglamento eficaz de las actuaciones que permitan realizar un examen en su debido momento y con detalle de toda cuestión controvertida.

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

68. Se ha incluido este artículo en el capítulo VIII a fin de declarar aplicables los principios de confidencialidad enunciados en el artículo 24 [**hiperenlace**] a los procedimientos de recurso, en particular a los que tengan lugar en el órgano independiente (al que el artículo 24 no se aplica).

---

[6] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la inclusión de una referencia a órganos del sector público que se propongan recurrir a un acuerdo marco.

VII. LABOR FUTURA

A. Contratación pública y desarrollo de la infraestructura: posible labor futura

(A/CN.9/755)

[Original: inglés]

I. Labor futura

A. Introducción

1. En los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo I realizados entre 2010 y 2012 se intercambiaron opiniones preliminares sobre posibles temas de una labor futura en relación con la contratación pública, que podrían presentarse oportunamente al examen de la Comisión. En el informe sobre la labor del 21° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/745, párrafos 38 a 41) se señalaron las siguientes cuestiones como posibles temas pertinentes:

a) Abordar aspectos de la contratación pública no mencionados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (aprobada por la Comisión en su 44º período de sesiones celebrado en 2011)[1] como por ejemplo la fase de administración del contrato, la suspensión e inhabilitación, normas sobre cumplimiento por parte de las empresas y cuestiones de sostenibilidad y ecológicas. En un período anterior de sesiones, el Grupo de Trabajo había declarado que la planificación de la contratación pública también era una faceta pertinente, que en la actualidad no estaba tratada en la Ley Modelo[2];

b) Armonizar las disposiciones que rigen los aspectos relacionados con la contratación pública de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, de 2000 y las disposiciones legales modelo, de 2003, con las disposiciones de la Ley Modelo;

c) Consolidar la Guía Legislativa y las disposiciones legales modelo (que en conjunto constituyen los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada);

d) Determinar otros temas que deberían tratarse en un texto moderno de proyectos de infraestructura con financiación privada (como por ejemplo la supervisión, y la promoción de medidas de solución de controversias en el ámbito interno en lugar de recurrir a los órganos internacionales de solución de controversias); y

e) Ampliar el alcance de los actuales instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada en cualquier texto futuro para abarcar formas de la financiación privada del desarrollo de infraestructura y

---

[1] Se puede consultar en: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

[2] Véase el párr. 138 del documento A/CN.9/718. Los documentos de trabajo e informes de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo I se pueden consultar en: www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/1Procurement.html.

transacciones conexas no comprendidas en la actualidad, como por ejemplo una colaboración del sector público con el sector privado que no incluyera el desarrollo de infraestructura, concesiones sobre los recursos naturales y la prestación por el sector privado de servicios que anteriormente prestaba el gobierno.

2. La presente Nota se ocupa sucesivamente de cada uno de estos posibles temas.

B. Información de antecedentes sobre los temas propuestos para una posible labor futura

1. Aspectos no contemplados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

a) Gestión y administración de contratos

3. Como observó el Grupo de Trabajo, hay tres fases principales del ciclo de la contratación pública: 1) la planificación y la preparación del presupuesto antes de comenzar un procedimiento de adquisición, 2) la selección de los proveedores y 3) la gestión y administración del contrato[3]. Este es un criterio adoptado por otros organismos en la reforma de la contratación pública y por comentaristas, y está reflejado en los Principios anexados a la recomendación formulada por la OCDE sobre el fomento de la integridad en la contratación pública, donde el ciclo de la contratación pública comprende desde la evaluación de las necesidades hasta "la gestión del contrato y el pago final"[4]. El párrafo 2 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003, dispone que un sistema de contratación pública deberá garantizar el debido control interno y la gestión de riesgos, requisito que evidentemente no queda limitado a la fase 2[5].

4. Sin embargo, el Grupo de Trabajo decidió que el ámbito de la Ley Modelo no se ampliaría a la fase 3 y solo trataría algunos aspectos de la fase 1. (A este respecto el alcance de la Ley Modelo se asemeja al de muchas legislaciones nacionales y a otras legislaciones internacionales sobre contratación pública.) En especial, el Grupo de Trabajo observó que sería más apropiado tratar este tema en las normas presupuestarias (planificación de la contratación pública) y en las normas contractuales (gestión del contrato) que en la legislación sobre contratación pública[6]. No obstante, el Grupo de Trabajo consideró que las tres fases eran parte

---

[3] Véase el párr. 31 del documento A/CN.9/WG.I/XIII/INF.2 que el Grupo de Trabajo tuvo ante sí en su 13° período de sesiones. Esta fase del ciclo de la contratación pública incluye la gestión, la ejecución y la administración del contrato. De realizarse una labor futura sobre este tema, podría incluirse un examen de la terminología. Esta Nota utilizará el término "gestión del contrato" ya que es el que tiene mayor amplitud.

[4] *Principles for Integrity in Public Procurement*, 2009, de la OCDE, *Definitions*, página 126, disponible en: www.oecd.org/document/25/0,3746,en_2649_34135_42768665_1_1_1_1,00.html.

[5] El párrafo 2 del artículo 9 dice lo siguiente: "Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Estas medidas abarcarán, entre otras cosas: … d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno …". El texto se puede consultar en: www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/.

[6] Véase, por ejemplo, el párrafo 13 del documento A/CN.9/590 y los párrafos 80 a 82 del documento A/CN.9/595, tomando en consideración los párrafos 36 a 48 del documento A/CN.9/WG.I/WP.42.

integrante del ciclo[7], y que la Guía para su incorporación al derecho interno debería considerarlas en detalle[8].

5. Los principales objetivos de la fase de gestión del contrato son garantizar el cumplimiento de lo concertado, vale decir que los bienes, la construcción o los servicios objeto del contrato se provean en la cantidad y la calidad estipuladas, al precio y en el plazo convenidos y sin abusos. Estos objetivos persiguen una buena relación calidad precio y evitar abusos en el propio proceso de contratación pública. Hace poco Transparencia Internacional y otros expresaron que esta fase del ciclo de la contratación pública, así como su planificación, están cada vez más expuestos a la corrupción[9], quizá debido a las reformas para regular la fase de la selección. Entre los abusos que se han observado en la práctica están el robo de activos antes de su utilización, una supervisión deficiente, debida en algunos casos a la complicidad entre el contratista y el funcionario supervisor, falsificación de la contabilidad, mala asignación de gastos, etc.[10].

6. Los requisitos necesarios para garantizar el cumplimiento del contrato varían según la complejidad del caso: desde una simple contratación pública en la que solo se recibe el bien y se realiza el pago, hasta casos complejos con un minucioso programa en el que intervienen ingenieros, agrimensores, gerentes de proyectos, auditores y demás.

7. El proyecto de guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno se refiere a la gestión de los contratos de la siguiente manera: "[s]i la fase de gestión 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) […] 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 gestión de todo tipo de contratos, en particular cuando el contrato se refiera a un proyecto complejo[11]."

---

[7] *Ibid*.

[8] Véase el párrafo 13 del documento A/CN.9/590.

[9] Transparency International Handbook, *"Curbing Corruption in Public Procurement"*, 2007, disponible en: www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/tools_public_contracting/curbing_corruption_in_pp_handbook.

[10] "*Principles for Integrity in Public Procurement"*, de la OCDE, *supra*, en la pág. 69, y "*A Guide to best practices for contract administration*", de la Oficina de Política Federal de Contratación, 1994, que se pueden consultar en: www.gsa.gov/graphics/fas/BestPracticesContractAdministration.pdf.

[11] Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, Parte I, Observaciones generales, "Aplicación de los principios de la Ley Modelo en todas las etapas del ciclo de contratación: planificación de la contratación y gestión de los contratos", párr. 27 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1.

8. Entre las soluciones aconsejadas tanto en la Guía Legislativa como en otros textos para disminuir los riesgos en la ejecución del contrato están la inclusión de las debidas disposiciones en las condiciones del acuerdo del proyecto (que debería mencionar la propiedad de los activos, acuerdos financieros, garantías reales, asignaciones, estudio y aprobación de planes, cambios en las condiciones del proyecto, facultades de supervisión de la entidad estatal, explotación de la infraestructura y arreglos contractuales generales, como por ejemplo subcontratación, responsabilidades y garantías, cambios en las condiciones, incumplimientos y recursos). La Guía Legislativa también trata de la duración, prórroga y rescisión del acuerdo del proyecto, y de la prevención y el arreglo de controversias. Además se recomienda emplear mecanismos de gestión de proyectos, como por ejemplo cronogramas de ejecución del trabajo, identificación del responsable de cada tarea (como suministro e inspección), dejar en claro la autoridad de cada funcionario público y la estructura jerárquica, así como procedimientos de pago, comunicaciones y sistemas de contabilidad bien definidos[12].

9. Si la Comisión decide que convendría trabajar en este tema, también podría considerar si la regulación debería tener en cuenta el marco jurídico de la gestión del contrato tal como figura en el contrato de adquisición (cuyas condiciones no están reguladas por la Ley Modelo); en tal caso podría ser difícil abordar el tema de la gestión del contrato sin abordar sus condiciones. Muchas entidades de contratación pública estipulan las condiciones contractuales generales de las adquisiciones corrientes, entre ellas las Naciones Unidas[13] y el Banco Mundial[14], mientras que en el caso de los contratos con especialistas que se pueden adaptar a requisitos especiales son determinadas instituciones quienes los proporcionan, como por ejemplo la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), que ha preparado un conjunto de contratos de construcción[15].

10. Según otra opinión, el ciclo de contratación pública debería considerarse concluido solo "al terminar la vida útil de un bien o al finalizar el contrato de servicios"[16]. Este es el criterio que se aplica en algunos países, que incluyen la disposición de activos públicos en sus normas sobre contratación pública[17]. Por lo tanto, la Comisión también podría considerar la conveniencia de estudiar las cuestiones relativas a la disposición de activos de propiedad pública (la cuestión de la venta de recursos naturales también se trata más adelante, en el marco del alcance

---

[12] Véase, por ejemplo, la OCDE, *supra*, en las págs. 70 a 73, la Oficina de Política Federal de Contratación, *supra*, "*Best Practices in Contract Management*", Dr. Rene G. Rendon (disponible en: www.ism.ws/files/Pubs/Proceedings/GGRendon.pdf, que cita a Gregg A. Garrett, Rene G. Rendon, "*Contract Management: Organizational Assessment Tools*", National Contract Management Association, 2005).

[13] Véase www.un.org/Depts/ptd/conditions.htm.

[14] Con respecto a la adquisición de bienes como ejemplo de tales condiciones, véase: http://go.worldbank.org/SOTGACP3U0.

[15] Véase: www.fidic.org/.

[16] "*Review of Civil Procurement in Central Government*", Peter Gershon, 1999, reproducido en "*Getting value for money from procurement*", National Audit Office, Reino Unido, disponible en: www.nao.org.uk/Guidance/vfmprocurementguide.pdf.

[17] Véanse, por ejemplo, la Public Procurement and Disposal Act 2005, de Kenya, la Public Procurement and Disposal of Public Assets Act, 2003, de Uganda, y la Public Procurement Act, 2007, de Nigeria.

de los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada).

b) Planificación de adquisiciones

11. Teniendo en cuenta la importancia de esta fase del ciclo, el Grupo de Trabajo consideró que quizá sería más factible que en la Ley Modelo o la Guía se tratara el tema de la planificación de las adquisiciones en vez de tratar de la gestión del contrato[18]. A este respecto recordó que la Ley Modelo trata algunos aspectos de la planificación de las adquisiciones, como por ejemplo la definición de los términos y las condiciones de contratación (entre ellas la declaración de las necesidades y las especificaciones estipuladas en el artículo 10), quiénes pueden participar (artículos 8 y 9), cómo se decidirá el ganador (artículo 11) y la elección del método y de los anuncios de la contratación (Capítulo II). También promueve la publicación de información sobre las oportunidades de contratos próximamente adjudicables (artículo 6, por ejemplo en forma de planes de contratación). La Guía también dispone que "[e]n general, esta práctica [de publicación por adelantado] 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[19]."

12. La evaluación de las necesidades y la planificación y preparación del presupuesto en el sentido más amplio no están tratados en la Ley Modelo ni en la Guía. Con respecto a la evaluación de las necesidades, la OCDE afirma que para evitar asimetrías de la información entre el sector privado y la entidad adjudicadora, que pueden favorecer la corrupción, es necesario una investigación de mercado y, quizá, una interacción con el mercado; continúa afirmando que la misma necesidad debería evaluarse en relación con puntos de referencia y objetivos definidos, y que las medidas de transparencia deberían formar parte de este proceso. Por lo que respecta a la planificación y el presupuesto, la OCDE recomienda evaluar la adquisición en relación con las prioridades estratégicas de la organización en cuestión, fijar plazos y estimaciones presupuestarias realistas, preparar un estudio de viabilidad, garantizar la debida división en la adopción de decisiones en el proceso, y prepararse para cumplir con los requisitos de transparencia del propio procedimiento de adjudicación[20]. Estos puntos se reflejan en la Guía Legislativa[21].

---

[18] Véanse los párrs. 80 a 82 del documento A/CN.9/595.

[19] Véase el párr. 26 de la Parte I, Observaciones generales, "Aplicación de los principios de la Ley Modelo en todas las etapas del ciclo de contratación: planificación de la contratación y gestión de los contratos" del proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno.

[20] "*Principles for Integrity in Public Procurement*", de la OCDE, *supra*, págs. 55 a 57.

[21] Véase, por ejemplo, la parte A.4, Preparativos de los procedimientos de selección, Capítulo II, Selección del concesionario, de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada.

c) Suspensión e inhabilitación

13. La suspensión e inhabilitación (vale decir la inclusión en una "lista negra") de proveedores o contratistas son sanciones que puede aplicar la entidad adjudicadora. Según una interpretación, el objetivo de estas sanciones es asegurar que el gobierno solo trate con posibles proveedores o contratistas que cumplen con sus obligaciones legales y contractuales, excluyendo a aquellos que en casos anteriores hayan incumplido esas obligaciones; según otras interpretaciones, el sistema de inhabilitaciones es parte de las sanciones necesarias para respaldar el procedimiento de adjudicación. La inhabilitación impide al proveedor o contratista presentarse a los contratos públicos por un plazo determinado cuando se haya probado deshonestidad u otra conducta ilícita; la suspensión suele significar una exclusión provisional, por ejemplo mientras se investiga una alegación de deshonestidad.

14. La Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción señala que las entidades de contratación pública u órganos similares deben considerar las políticas y procedimientos de inhabilitación[22] como una faceta del cumplimiento de las disposiciones de su artículo 9 sobre contratación pública y gestión de la hacienda pública.

15. El artículo 21 de la Ley Modelo se refiere a la exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido o intentado ofrecer algún incentivo, por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses; contiene una lista exhaustiva de motivos para excluir obligatoriamente del procedimiento de contratación a un proveedor o contratista, más por motivos de abuso que por información sobre sus calificaciones o por el contenido en sí de la presentación. No menciona la exclusión de un proveedor o contratista de futuros contratos, vale decir la inhabilitación, a diferencia de muchos otros sistemas, incluidos los de los bancos multilaterales de desarrollo.

16. A nivel regional e internacional, existen ejemplos de sistemas de inhabilitación. El sistema del Banco Mundial se basa en un proceso administrativo realizado por su Comité de Sanciones. Los bancos multilaterales de desarrollo también han concertado un acuerdo, el Agreement for Mutual Enforcement of Debarment Decisions (en vigor desde julio de 2011)[23]. El artículo 45 de la Directiva 2004 de la Unión Europea sobre contratos públicos y el artículo 39 de la Directiva 2009 de la Unión Europea sobre contratación pública en los ámbitos de defensa y seguridad son la base para la inhabilitación o exclusión obligatoria de los contratos públicos de empresas condenadas por corrupción, fraude, blanqueo de capitales o participación en organizaciones delictivas.

17. Los ordenamientos jurídicos nacionales de todas las regiones regulan la inhabilitación, aunque no todos lo hacen con una legislación de fondo sobre contratación pública. Como ejemplos de la regulación de la inhabilitación en cada una de las regiones, véanse: Argentina (artículo 28 del decreto núm. 1023/01); Estados Unidos (Federal Acquisition Regulation Subpart 9.4–Debarment, Suspension, and Ineligibility); República Checa (decreto del Gobierno de la

---

[22] Véase en la pág. 79, II.7, Prevención de la utilización indebida de los procedimientos que regulan las entidades privadas; el texto de la Guía se puede consultar en: www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf.

[23] Para más detalles, véase: http://web.worldbank.org/external/default/main?theSitePK=84266&contentMDK=64069844&menuPK=116730&pagePK=64148989&piPK=64148984.

República Checa de fecha 25 de octubre de 2006 núm. 1199), Nigeria (artículo 6 1) e) de la Ley de Contratación Pública 2007); y Singapur, donde la facultad de aplicar la inhabilitación surge de la ley de prevención de la corrupción y es ejercida por el Comité Permanente de Inhabilitación[24].

18. De considerar la Comisión que la CNUDMI debería ocuparse del tema de la inhabilitación y cuestiones conexas, tal vez desee dar una orientación sobre el posible alcance de esa labor, como por ejemplo tratar cuestiones relacionadas con los requisitos del proceso debidos, asegurar la regularidad en la aplicación, garantizar proporcionalidad y equidad, considerar la inhabilitación obligatoria y la discrecional, si la facultad de aplicar la inhabilitación debería estar centralizada, la transparencia, los plazos (y la forma de solicitar la rehabilitación)[25], y la propia rectificación de la causa de la inhabilitación[26].

d) Normas sobre cumplimiento de las empresas

19. La Ley Modelo regula los actos del gobierno y de la entidad adjudicadora, pero no los de los proveedores o contratistas, aparte de prever sanciones para los actos concretamente prohibidos en su artículo 21. Se sugirió al Grupo de Trabajo, basándose en nuevos criterios que se están estudiando en un país, que también deberían establecerse normas aplicables al proveedor o al contratista. Esto tendría por objeto hacer conocer al proveedor que puede ser procesado por fraude o corrupción en la contratación, y alentarlo a aplicar medidas preventivas bien definidas (que reflejen las obligaciones de la entidad adjudicadora y la amplitud del artículo 21 de la Ley Modelo citado *supra*). Si bien el Grupo de Trabajo no consideró conveniente ampliar el alcance de la Ley Modelo de esta forma, la Comisión tal vez desee estudiar esta cuestión, posiblemente en el marco de la inhibición y de la propia rectificación (véase *supra*) para garantizar el cumplimiento de las normas por parte de la empresa subcontratista.

e) Cuestiones de sostenibilidad y ecológicas

20. Se ha señalado que "la cuestión de las contrataciones sostenibles es un tema de los programas nacionales e internacionales. Esto figuraba en la recomendación de la Cumbre para la Tierra celebrada en Johannesburgo, según la cual 'las autoridades competentes de todos los niveles deberían promover políticas de contratación pública que propicien la creación y difusión de bienes y servicios que no causen daño al medio ambiente'"[27]. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, por ejemplo, se asocia a diversas organizaciones, tales como el Banco

---

[24] Véanse la *Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific: Anti-corruption policies in Asia and the Pacific: Thematic review on provisions and practices to curb corruption in public procurement, Self-assessment report Singapore*, del Banco Asiático de Desarrollo y la OCDE, que se pueden consultar en: www.oecd.org/dataoecd/53/54/35054589.pdf.

[25] Véase, por ejemplo, "*Recommendations for the Development and Implementation of an effective Debarment System in the EU*", 2006, de Transparencia Internacional, disponible en: www.eib.org/attachments/strategies/TI_EU_debarment_recommendations.pdf.

[26] Un procedimiento que permite la participación de un proveedor que, de otra forma, hubiera quedado excluido de la contratación por la existencia de condenas por peculado o algunos otros delitos, con la justificación de que ha adoptado medidas para remediar las consecuencias de sus actos.

[27] Cita de "*Sustainable procurement – making it happen*", Gobierno del Reino Unido, disponible en: www.idea.gov.uk/idk/aio/69979.

Mundial, el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, la Liga de los Estados Árabes y el Consejo Internacional para las Iniciativas Medio-Ambientales, así como a gobiernos nacionales, para promover la contratación pública sostenible[28].

21. El Grupo de Trabajo no aceptó la sugerencia de incluir "la contratación pública sostenible" como objetivo de la Ley Modelo[29]. Sí señaló, sin embargo, que posiblemente fuera conveniente tratarlo en el futuro dada la creciente atención que se prestaba a este tema[30].

22. El proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno trata el tema de la siguiente manera: "[l]a Comisión ha constatado que no existe una definición establecida del concepto de contratación sostenible, pero que se considera en general que incluye un enfoque de la política de contratación en el largo plazo, el cual se traduce en la consideración de todos los efectos de la contratación en la sociedad y la situación ecológica del Estado promulgante (por ejemplo procurando el cálculo de los costes a lo largo del ciclo de vida útil, de los costes de eliminación y de los efectos ambientales). En este aspecto, cabe considerar que la sostenibilidad en la contratación es en gran medida la aplicación de la práctica óptima contemplada en la Ley Modelo. Por esta razón, la sostenibilidad no se enumera por separado como objetivo en el Preámbulo, sino que se considera un elemento de los procesos previstos en la Ley Modelo. El término contratación sostenible puede también emplearse como expresión general que denota la voluntad de promover políticas sociales, económicas y ecológicas por medio de la contratación, por ejemplo, en lo relativo a factores "sociales": condiciones de empleo, inclusión social, no discriminación; factores "éticos": derechos humanos, trabajo infantil, trabajo forzoso, o de promover la contratación ecológica o verde. La flexibilidad de la Ley Modelo para facilitar así la ejecución de políticas socioeconómicas es tema que se trata detalladamente en [el comentario a los artículos 8 a 11]"[31].

23. Tal vez la Comisión desee considerar si sería necesario ampliar la labor legislativa en esta esfera, o si la Ley Modelo ya contiene los mecanismos necesarios, complementados por los mencionados comentarios en la Guía para la incorporación al derecho interno; en este último caso podría adoptar medidas para acercar los criterios de la Ley Modelo a los organismos que actúan en esta esfera.

2. Armonizar las disposiciones relacionadas con la contratación contenidas en los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada y los métodos pertinentes de contratación que figuran en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública

24. El Grupo de Trabajo ha tomado nota de la importancia de que concuerden la Ley Modelo y los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada[32]. En la Guía Legislativa se indica que la forma de elegir

---

[28] Para más detalles, véase www.unep.fr/scp/procurement/.

[29] La sugerencia se presentó en consultas celebradas entre períodos de sesiones – véase el párr. 32 a) del documento A/CN.9/WG.I/WP.71.

[30] Párr. 142 del documento A/CN.9/713.

[31] Véanse los párrs. 34 a 44 de las Observaciones Generales del Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno, *supra*.

[32] Párr. 142 del documento A/CN.9/713.

al concesionario se basa en "las características del principal método de contratación pública de servicios" que prevé la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[33]. La Ley Modelo (2011) ya no contiene ese método de contratación, sino un método aplicable cuando el objeto del contrato adjudicable es complejo, denominado "Solicitud de propuestas con diálogo" (artículo 49), que incluye algunas de las características de la elección del concesionario en virtud de las recomendaciones y comentarios contenidos en la Guía Legislativa, incluido el proceso de preselección. Características comunes de este proceso de selección y del artículo 49 de la Ley Modelo incluyen una publicación inicial abierta, un proceso de preselección, el contenido prescrito para las invitaciones a participar, las normas técnicas mínimas y criterios de evaluación previamente indicados. De todas formas, las disposiciones del artículo 49 y las Recomendaciones no son idénticas; las primeras son más detalladas e imponen requisitos adicionales (por ejemplo, con respecto a los criterios de evaluación). La Comisión tal vez desee actualizar la Guía Legislativa en lo que respecta a la selección del concesionario para que concuerde con las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo.

3. Disposiciones adicionales para un texto moderno de los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada

a) Supervisión

25. La combinación de un procedimiento obligatorio y el requisito de llevar un expediente de cada proceso de adjudicación (en virtud del artículo 25 de la Ley Modelo) tiene por objeto facilitar la supervisión del proceso de contratación. La recomendación 38 de la Guía Legislativa establece que debería llevarse un expediente equivalente del procedimiento de selección. La Guía Legislativa también se refiere a la supervisión reglamentaria del procedimiento de selección, la aprobación del contrato, la supervisión de las obligaciones y del cumplimiento de las condiciones del contrato, las condiciones de la licencia, etc., sanciones y la solución de controversias[34]. Con respecto a la explotación de la infraestructura, la Guía Legislativa establece que la autoridad contratante o un organismo regulador independiente pueden ejercer la correspondiente función de vigilancia, especialmente cuando se hayan contemplado normas legales para la prestación de los servicios públicos y sus posibles cambios (que pueden afectar la viabilidad del proyecto).

26. Según la Guía Legislativa, "el examen exhaustivo de las cuestiones jurídicas relativas a las condiciones de explotación de obras de infraestructura excedería [su] ámbito"[35]. Ante la posibilidad de que sobrevengan cambios regulatorios y de que se utilicen determinados mecanismos contractuales, como por ejemplo las cláusulas de estabilización con las que se suele hacer frente a ellos (y que han recibido muchos

---

[33] Disponible en: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

[34] Véanse los párrs. 30 a 53 del capítulo I, Marco legal e institucional general.

[35] Véase el párr. 80 de la Sección I, Explotación de la infraestructura, del capítulo IV, Construcción y explotación de infraestructuras.

comentarios negativos)[36], la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de estudiar en más detalle las cuestiones relacionadas con la supervisión.

b) Promover medidas nacionales de solución de controversias

27. En el congreso que la CNUDMI celebró en 2007, sobre el tema "Derecho moderno para un comercio globalizado" se la instó a que determinara: a) los elementos necesarios para un régimen nacional sólido de prevención y solución de controversias entre la entidad reguladora y la ejecutora en el marco de la concesión; y b) las prácticas óptimas pertinentes. Se dijo que el objetivo de trabajar sobre este tema era reaccionar ante la incapacidad observada en los países de solucionar debidamente las controversias derivadas de la regulación de sectores de la economía cada vez más privatizados, que anteriormente se consideraban dominio exclusivo del Estado, y la consiguiente falta de incentivos para la inversión privada en esos sectores. Si bien el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) podría intervenir en algunos de estos casos, se consideró que era importante promover la participación local en el Estado en cuestión.

28. Se sugirió que la CNUDMI elaborara un sistema nacional de prevención y arreglo de controversias, tomando como base las disposiciones sobre solución de controversias del capítulo VI de la Guía Legislativa y buscando un foro adecuado. Un texto futuro en esta esfera podría incluir disposiciones sobre acuerdos y normas para un intercambio constante de información entre la entidad reguladora y la explotadora; sistemas de alerta temprana cuando surge un problema, posiblemente un marco permanente (similar a la junta de revisión de contratos u otro mecanismo permanente para solicitar una pericia independiente) que permita afrontar los problemas desde un comienzo, garantizando la aplicación rigurosa de las disposiciones por parte de la entidad reguladora y el cumplimiento de buena fe por parte de la entidad explotadora. Además de estas disposiciones, se recomendó que el mecanismo de solución de controversias (que incluiría la selección de los integrantes del órgano competente y garantizaría la idoneidad) y la correspondiente administración fueran, y mostraran ser, independientes de la política en general y de las políticas a corto plazo del gobierno en particular[37].

4. Consolidar los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada

29. En 2001, la Comisión solicitó a la Secretaría que fusionara a su debido tiempo el texto de los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con

---

[36] Véase, por ejemplo, "*Stabilization Clauses and Human Rights: A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights*", 2008, que se puede consultar en: www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/$FILE/Stabilization+Paper.pdf y "*Freezing government policy: Stabilization clauses in investment contracts*", de R. Howse, 2011, disponible en: www.iisd.org/itn/2011/04/04/freezing-government-policy-stabilization-clauses-in-investment-contracts-2/.

[37] Véanse las págs. 351 a 363 de las actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, celebrado con ocasión del 40° período de sesiones de la Comisión, Viena, 9 a 12 de Julio de 2007, disponibles en inglés en: www.uncitral.org/pdf/ english/congress/09-83930_Ebook.pdf.

financiación privada en una sola publicación y que, al hacerlo, conservara las recomendaciones legislativas de la Guía Legislativa para que sirvieran de base a las disposiciones legales modelo que en ese momento se estaban elaborando[38]. De decidir la Comisión emprender este ejercicio de fusión, puede que también decida asegurarse de que todos los temas tratados en la Guía Legislativa queden reflejados en sus recomendaciones y en sus disposiciones legales modelo (el comentario en la Guía Legislativa tiene más amplitud que las recomendaciones y las disposiciones legales modelo).

5. Ampliar el ámbito de los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada para incluir formas de financiación privada para el desarrollo de infraestructura y transacciones conexas no comprendidas actualmente en dichos instrumentos

30. La colaboración del sector público con el sector privado se ha convertido en una forma reconocida de concretar el desarrollo de la infraestructura. Hay muchas definiciones a ese respecto pero, como lo ha explicado el Banco Mundial, "esta expresión ha adquirido un significado muy amplio, pero su característica fundamental es la existencia de un enfoque de la provisión de infraestructura con un estilo de 'colaboración', en vez de la relación más distante que se da con el 'proveedor'… . O bien cada parte asume la responsabilidad por un elemento de la empresa total y trabajan en colaboración, o ambas partes son corresponsables por cada elemento … . Una colaboración del sector público con el sector privado implica compartir los riesgos, la responsabilidad y la recompensa, y se recurre a ella cuando existe una buena relación calidad precio que beneficia a los contribuyentes"[39]. Por lo tanto se puede considerar que esta expresión tiene una connotación más amplia que los meros instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada ya que las contribuciones del sector privado pueden no ser financieras. Pese a ello, se entiende que ambos mecanismos son generalmente equivalentes.

31. Según otra opinión, las definiciones de la colaboración del sector público con el sector privado incluyen otras formas de prestación de servicios por parte del gobierno, como por ejemplo la contratación externa y la venta de activos o empresas estatales a tal fin. Según un informe, "la colaboración del sector público con el sector privado ha evolucionado e incluye la contratación de activos sociales o servicios no básicos conexos de infraestructura. Esa colaboración se ha extendido a los sectores de la vivienda, salud, infraestructura correccional, energía, agua y tratamiento de desechos"[40]. Una característica fundamental es la prestación por terceros de servicios que anteriormente se consideraban servicios públicos; la Guía Legislativa no se ocupa de la prestación de esos servicios más que como parte del desarrollo de la infraestructura.

---

[38] En su 35° período de sesiones; véase párr. 171 del documento A/58/17.

[39] Banco Mundial, 2003. Véase, también, http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/.

[40] Hacienda de Nueva Gales del Sur (2009): "*New South Wales Public-Private Partnerships – An Evolution, cited in Public-Private Partnerships, Literature Review – Draft"*, de G. Palmer, Aid Delivery Methods Programme, 2009 (se puede consultar en inglés en: http://www.dpwg-lgd.org/cms/upload/pdf/PublicPrivatePartnership__Lit__Review.doc).

32. La Guía Legislativa afirma en su introducción que "presta atención especial a los proyectos de infraestructura que conlleven una obligación, por parte de los inversionistas seleccionados, de realizar obras de construcción, reparación o ampliación a cambio del derecho a percibir una remuneración, sea del público o de alguna autoridad pública, por la utilización de la obra de infraestructura o por los servicios prestados. Aunque esos proyectos se agrupan a veces con otras operaciones de "privatización" de funciones o de bienes públicos, la Guía no se ocupa de este tipo de operaciones de "privatización" si no guardan relación con el desarrollo y explotación de una infraestructura pública. Además, tampoco se ocupa de los proyectos para explotar recursos naturales, como los de minería, petróleo o gas en virtud de alguna "concesión", "licencia" o "permiso" dados por las autoridades públicas del país de acogida"[41]. Se ha señalado que ese tipo de operaciones puede incluir la transferencia al sector privado de tierras comunales o recursos naturales, y hay informes de que se ha hecho caso omiso de los derechos sobre esas tierras, de consecuencias ecológicas negativas y de falta de transparencia[42]. Los informes también señalan un aumento considerable en los proyectos que implican la cesión de tierras y otros recursos naturales[43].

33. Se ha señalado que muchas de las recomendaciones de la Guía Legislativa se podrían aplicar a esas operaciones no incluidas; tanto es así que el documento de la OCDE, "Basic Elements of a Law on Concession Agreements", elaborado en colaboración con la Bolsa de Valores de Estambul y expertos regionales, se ocupa de todo tipo de concesiones[44]. Dada la creciente importancia de las operaciones pertinentes, la Comisión tal vez desee examinar la posibilidad de ampliar el ámbito de la Guía Legislativa para incluirlas. Tal vez desee también tener en cuenta el ámbito previsto en la propuesta de directiva de la Comisión Europea relativa a la adjudicación de contratos de concesión[45].

34. La Comisión recordará que según la Guía Legislativa un proyecto exitoso de infraestructura debería "lograr un equilibrio entre, por una parte, el deseo de facilitar y alentar la participación privada en proyectos [pertinentes] y, por otra, los diversos intereses públicos del país de acogida"[46]. La Comisión podría considerar que esos elementos y el debido equilibrio entre ellos requerirá un esclarecimiento adicional de ampliarse el ámbito de la Guía para incluir los temas mencionados *supra* que actualmente no figuran en ella. A este respecto puede ser

---

[41] Véase el párr. 8 de la Introducción e información general sobre proyectos de infraestructura con financiación privada.

[42] Véase la Uniform Law Review, NS – Vol. XVII 2012, "*Devising Transparent and Efficient Concession Award Procedures"*, de C. Nicholas, y las diversas fuentes allí citadas.

[43] Véase, por ejemplo, S. Haralambous, H. Liversage y M. Romano, "*The Growing Demand for Land Risks and Opportunities for Smallholder Farmers*", un documento de debate preparado para la mesa redonda organizada con ocasión del 32° período de sesiones del Consejo de Gobernadores del FIDA, el 18 de febrero de 2009, que se puede consultar en: http://www.ifad.org/events/gc/32/roundtables/2.pdf y Rachel Nalepa, "*The Global Land Rush: Implications for Food, Fuel, and the Future of Development*", Pardee Papers, núm. 13, mayo de 2010, disponible en: http://www.bu.edu/pardee/files/2011/08/PP13_GlobalLandRush.pdf.

[44] *Ibid*., en la pág. 3. El texto de "*Basic Elements of a Law on Concession Agreement*", de la OCDE, se puede consultar en: http://www.oecd.org/dataoecd/41/20/33959802.pdf.

[45] Se puede consultar el texto en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0897:FIN:es:PDF.

[46] Véase el párr. 8 de la Introducción e información general sobre proyectos de infraestructura con financiación privada.

necesario poner especial cuidado en determinar el correspondiente interés público y las preocupaciones en materia de interés público: como se ha señalado, "cualquier juicio sobre el 'valor' asignado a los resultados de una política pública"[47], probablemente sea subjetivo.

35. En este contexto, la Comisión tal vez desee tomar nota de que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) está analizando la posibilidad de emprender una labor futura en esferas conexas: con el FIDA y la FAO sobre el tema de la agricultura por contrato y, en forma más general, directrices internacionales en materia de contratos de inversión en tierras, teniendo especialmente en cuenta los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.

6. Cuestiones adicionales

36. La Comisión tal vez considere que habría que ampliar más la breve descripción de algunas de las cuestiones que se acaban de tratar a fin de establecer el mandato apropiado para cualquier trabajo futuro; de ser así, tal vez desee pedir a la Secretaría que realice un estudio más minucioso de las normas y la práctica pertinentes y que analice la viabilidad y conveniencia de la labor de la Comisión en las esferas en cuestión. Tal vez desee también considerar si la realización de un coloquio ayudaría a establecer el ámbito adecuado de una labor futura.

37. La Comisión tal vez desee también evaluar la forma y el alcance adecuados de un futuro texto en esta materia. Y tal vez desee considerar en qué medida se podrían regular las cuestiones identificadas *supra*; podría considerar que algunas de ellas se tratarían mejor mediante directrices relativas a las mejores prácticas. A este respecto el Grupo de Trabajo, en su 21° período de sesiones, consideró que algunos temas de importancia para la contratación pública y las actividades conexas excedían el ámbito de un texto legal y guía de políticas, como en la Guía para la incorporación al derecho interno, incluso con respecto a la aplicación y utilización de los textos en cuestión (véanse, por ejemplo, las cuestiones examinadas en los párrafos 6 a 9, 12, 17 y 34 *supra*). Por lo tanto el Grupo de Trabajo ha pensado en documentos adicionales para apoyar la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, incluido un glosario de los términos en la Ley Modelo y en la Guía para la incorporación al derecho interno que la acompaña[48].

38. La Comisión tal vez desee examinar también la forma en que se podría recolectar y difundir más información con respecto al cumplimiento, aplicación, interpretación y utilización de la Ley Modelo. Con respecto a la interpretación, la Ley Modelo de 1994 rara vez se aplicaba sin adecuarla a las circunstancias locales, y se espera que ocurra lo mismo con la Ley Modelo de 2011. Por eso la utilización de la Jurisprudencia de los Tribunales sobre Textos de la CNUDMI como instrumento puede aportar poco.

---

[47] Véase la pág. 2 de "From PFI to PPP: Is risk understood?" [2000] de Illidge, R. y Cicmil, S. Se puede consultar en: www1.uwe.ac.uk/bl/bbs/trr.

[48] Véase el párr. 36 del documento A/CN.9/745.

39. En el campo de la insolvencia, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial, de 2011 y la Guía Práctica de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, de 2009, dan apoyo a la Ley Modelo en cuestión: la similitud de enfoques y el fomento de contribuciones mediante el sitio web de la CNUDMI y consultas con expertos pueden servir de apoyo a la Ley Modelo sobre Contratación Pública.

B. Algunas cuestiones de orden legislativo que repercuten en las microfinanzas (A/CN.9/756)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-2
II.	Los préstamos garantizados en las microfinanzas	3-22
	A. Panorama general	3-8
	B. Prácticas poco equitativas en las operaciones microfinancieras	9-12
	C. Valoración de la garantía prendaria en una operación microfinanciera	13
	D. Inscripción registral de una garantía real en una operación microfinanciera	14-16
	E. Ejecución justa y transparente de una garantía real en una operación microfinanciera	17-18
	F. Marco jurídico de las operaciones garantizadas en el contexto de las microfinanzas	19-20
	G. Cuestiones que se deberían examinar	21-22
III.	Mecanismos de solución de controversias	23-35
	A. Breve evaluación del marco jurídico	23-31
	B. Tipos de controversias	32-33
	C. Cuestiones que se deberían examinar	34-35
IV.	Dinero electrónico	36-54
	A. Perspectivas para la inclusión financiera	36
	B. Situación del sector	37-44
	C. Cuestiones de reglamentación emergentes en un sector dinámico	45-50
	D. Cuestiones que se deberían examinar	51-54

I. Introducción

1. En su 44° período de sesiones, celebrado en 2011, la Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría que contenía un resumen de las deliberaciones y las principales cuestiones tratadas en el coloquio internacional sobre las microfinanzas que había tenido lugar en Viena los días 12 y 13 de enero de 2011, en cumplimiento de una solicitud de la Comisión (A/CN.9/727). Tras deliberar, la Comisión convino en incluir las microfinanzas en el temario de la labor futura de la CNUDMI y en seguir examinando el asunto en su siguiente período de sesiones, en 2012. La Comisión convino también en que, si los recursos lo permitían, la Secretaría debería estudiar los aspectos siguientes y presentar sus conclusiones a la consideración de la Comisión: i) la captación en garantía de excesivos bienes o de bienes sin valor económico; ii) el dinero electrónico y su conceptuación como una

forma de ahorro; la conceptuación de la emisión de dinero electrónico como práctica bancaria a los fines de su reglamentación; y la cobertura de los fondos así emitidos por el seguro de depósito bancario; iii) la apertura de una vía equitativa, rápida, transparente y poco costosa para dar satisfacción a las controversias nacidas de operaciones microfinancieras; iv) la facilitación del recurso a préstamos garantizados, velando por su transparencia, para la pequeña y mediana empresa y la microempresa.

2. En la presente nota se ofrece un breve resumen de la situación actual relativa a los cuatro aspectos señalados, junto con las principales cuestiones de orden legislativo y reglamentario conexas, para su consideración por la Comisión.

II. Los préstamos garantizados en las microfinanzas

A. Panorama general

3. Las microfinanzas no entrañan necesariamente préstamos garantizados (es decir, préstamos con una garantía real consistente en un bien mueble que cubre la cantidad adeudada). Pueden concederse microcréditos sin ninguna garantía, con una fianza personal o con una garantía consistente en bienes inmuebles. Sin embargo, también pueden otorgarse préstamos garantizados, en que los prestatarios más frágiles del sector de las microfinanzas pueden dar en prenda enseres domésticos esenciales para obtener préstamos con fines de microcomercio o de consumo. La naturaleza del prestatario y de la garantía prendaria puede plantear varios problemas. En primer lugar, puede haber prácticas poco equitativas para los prestatarios individuales que ofrecen bienes tales como sus enseres domésticos en prenda; en segundo lugar, valorar la prenda no es fácil (este es un problema que se plantea respecto de todo tipo de garantía prendaria, pero en particular cuando el valor de esa garantía es intangible o cuando es difícil de determinar, como en el caso de los enseres domésticos); en tercer lugar, el registro de las garantías reales en el contexto de las microfinanzas crea dificultades especiales; y en cuarto lugar, la ejecución de la fianza en caso de impago del prestatario plantea problemas particulares. Todas estas cuestiones están vinculadas entre sí y pueden reducir la disponibilidad de crédito y la inclusión financiera de cualquier prestatario, especialmente en el caso de las operaciones microfinancieras.

4. En la esfera de los préstamos garantizados, la CNUDMI tiene un acervo de experiencia que podría ser de gran ayuda al sector de las microfinanzas. La CNUDMI preparó: a) la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (la “Convención”), en 2001; b) la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (la “Guía”), en 2007; y c) el Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual (el “Suplemento”), en 2010. La CNUDMI está preparando también un proyecto de Guía Legislativa Técnica para la Aplicación de un Registro de las Garantías Reales, que espera finalizar en 2013. Al igual que la mayoría de las leyes nacionales sobre las operaciones garantizadas, todos estos textos se aplican a las operaciones garantizadas entre empresas, incluidas las pequeñas y medianas empresas (PYME), así como entre una empresa y un consumidor. Sin embargo, en la Convención y en la Guía se estipula que lo que en ellas se dispone no menoscabará los derechos que dimanen de la legislación protectora del consumidor (véanse el

artículo 4.4 de la Convención y la recomendación 2, apartado b), de la Guía; esta recomendación se aplica también al Suplemento). El motivo por el que se adopta este criterio es que esos textos no contienen nada que pudiera ser incompatible con los principios de la buena fe y las prácticas comerciales leales que normalmente se plasman en las leyes de protección de los consumidores y otra legislación parecida, y la exclusión de las PYME o los consumidores podría redundar inadvertidamente en detrimento de la disponibilidad y el costo del crédito para las PYME o los consumidores. Esto es lo que ocurre con otros textos de la CNUDMI (por ejemplo, con la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional). Así pues, las operaciones de los consumidores no quedan totalmente excluidas de la Convención o la ley recomendada en la Guía, pero se otorga la debida deferencia a la legislación protectora del consumidor. En cualquier caso, la CNUDMI no ha intentado unificar o armonizar la legislación sobre protección del consumidor, debido a que esta se considera en general una esfera legislativa que no se presta a la unificación o la armonización a nivel internacional, porque plantea cuestiones de políticas fundamentales que constituyen el núcleo mismo de cada ordenamiento jurídico.

5. En el último decenio, el sector de las microfinanzas ha suscitado el interés de los inversores internacionales, y las inversiones en él han aumentado. De hecho, Mix Market, una entidad que vigila la transparencia financiera de las instituciones microfinancieras, informa de que el sector ha crecido un 39% anual en promedio en los últimos 10 años, lo que representa más de 45.000 millones de euros en volumen de operaciones a nivel mundial[1]. Con el paso del tiempo, las instituciones microfinancieras también han modificado su metodología en comparación con años anteriores, en que los préstamos se basaban en gran medida en el mecanismo de ejecución grupal. Los grupos eran responsables de asegurar que todos los miembros fueran solventes y, como consecuencia de ello, cada miembro del grupo se convertía en un garante por responsabilidad solidaria de los préstamos de los demás miembros. En contraste, la microfinanciación moderna de muchos países da prioridad a los préstamos individuales respaldados por garantías consistentes en activos del propio prestatario, por ejemplo, en enseres domésticos o hipotecas sobre bienes inmuebles. También se piden fianzas personales como garantías adicionales del reembolso.

6. Al igual que cualquier otro prestamista garantizado, las instituciones microfinancieras deberían cumplir con una serie de regímenes legislativos, como el derecho de contratos, el régimen de la propiedad y en particular la legislación sobre las operaciones garantizadas, el derecho procesal civil, el derecho de tierras, el régimen de la insolvencia, la legislación de protección del consumidor y el derecho del comercio leal y de la competencia. Evaluar de manera fiable el riesgo de impago es siempre un problema para cualquier prestamista, incluidas las instituciones microfinancieras, especialmente en muchos países en desarrollo donde no se dispone de suficiente información sobre los prestatarios ni existe una oficina de crédito que pueda ilustrar el historial de reembolsos de un posible prestatario. Así pues, la obtención de otras seguridades de reembolso, como las garantías de amigos y familiares, las prendas de bienes muebles y las hipotecas de bienes inmuebles, es parte integrante de toda operación de microfinanzas.

---

[1] Informe del Estado de la Campaña de la Cumbre de Microcrédito 2011, sobre la base de una muestra de datos de 3.300 instituciones microfinancieras que facilitaron datos anuales sobre el volumen de clientes. Disponible en http://www.microcreditsummit.org/SOCR_2011_SP_web.pdf.

7. En toda operación garantizada, incluidas las de microfinanciación, la utilización adecuada de una garantía prendaria puede redundar en beneficio tanto del prestamista como del prestatario. Los prestatarios que poseen enseres domésticos (en la medida en que puedan ser gravados, de conformidad con el régimen general de la propiedad), existencias comerciales o créditos por cobrar y otros haberes pueden en teoría obtener créditos más altos o (si el que concede el préstamo es un banco comercial) tal vez a tipos de interés más bajos y con períodos de reembolso más largos. Los prestamistas que valoran correctamente los bienes y obtienen de hecho garantías reales como fianza tienen menos probabilidades de sufrir pérdidas en caso de que un prestatario no sea solvente, y pueden ampliar su actividad. Los prestatarios que están en condiciones de ofrecer en prenda determinados tipos de haberes, tales como enseres domésticos, pueden ser incluidos en el sistema financiero y/o tener acceso a un crédito asequible. Naturalmente, que un bien sea o no transferible y por lo tanto pueda o no ser ofrecido como garantía prendaria de un crédito depende normalmente de lo que disponga el régimen de la propiedad. Para proteger el nivel de vida mínimo de los prestatarios, muchos ordenamientos jurídicos no permiten la constitución de garantías reales sobre enseres domésticos esenciales o prestaciones de empleo que sean indispensables para satisfacer las necesidades básicas de una persona o una familia. Por el mismo motivo, en muchos ordenamientos jurídicos, incluso si se permite la constitución de una garantía real sobre ese tipo de bienes, la ejecución de esa garantía está sujeta a reglas especiales. En reconocimiento de las políticas sociales que esos ordenamientos intentan aplicar, la ley recomendada en la Guía no anula lo dispuesto en otros regímenes que limiten la constitución o la ejecución de una garantía real sobre determinada categoría de bienes, o su transmisibilidad (véase la recomendación 18).

8. En muchos países, sin embargo, la ausencia de legislación moderna sobre las operaciones garantizadas ha dado lugar a la implantación de prácticas poco equitativas, en particular en el sector de las microfinanzas. Así pues, es importante promover la aprobación mundial de leyes eficaces y eficientes sobre las operaciones garantizadas, tales como los textos preparados por la CNUDMI y otras organizaciones, por ejemplo el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (“UNIDROIT”) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (“Conferencia de La Haya”)[2]. También puede ser importante examinar la forma en que esos textos se aplican, en particular, al sector de las microfinanzas[3].

B. Prácticas poco equitativas en las operaciones microfinancieras

9. Para determinar las pautas de utilización de las garantías prendarias en el sector de las microfinanzas, la Secretaría estudió una muestra aleatoria de instituciones microfinancieras que comunican datos financieros a Mix Market, con inclusión de información sobre sus productos financieros y su metodología de

---

[2] En el documento A/CN.9/720 figura un análisis comparado de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas.

[3] A este respecto, reviste particular interés el trabajo de UNIDROIT acerca de un nuevo Protocolo del Convenio de Ciudad del Cabo sobre cuestiones específicas de los bienes de equipo de la agricultura, la construcción y la minería.

préstamo. La Secretaría analizó los tipos de préstamo y los requisitos de garantía prendaria de 33 instituciones de 11 países. Los resultados del estudio muestran que 26 de las 33 instituciones encuestadas exigen una garantía que puede consistir en: a) un ahorro forzoso retenido por la institución; b) enseres domésticos; c) bienes muebles; d) créditos por cobrar; e) bienes inmuebles; f) fianzas personales; y g) porciones bloqueadas del propio microcrédito[4].

10. Las instituciones microfinancieras, al igual que numerosos prestamistas comerciales, exigen múltiples garantías prendarias, combinando el ahorro forzoso y los enseres domésticos con fianzas personales. Los requisitos más complejos a este respecto parecen ser los de las instituciones microfinancieras de Europa oriental y América Latina, donde se utilizan bienes inmuebles como garantía prendaria, e incluso créditos por cobrar (que en el momento del cobro se destinan a una cuenta de reserva pagada por el prestatario)[5]. La garantía más comúnmente exigida, según el estudio, es el requisito del ahorro forzoso. Trece de las instituciones microfinancieras encuestadas exigen un ahorro que retiene la institución; tres de ellas exigen también alguna otra forma de garantía prendaria, como bienes personales.

11. Las prácticas de las instituciones microfinancieras varían enormemente dentro de cada país y de una región a otra en lo que respecta a la cuestión del ahorro forzoso. Hay ejemplos de instituciones que piden un ahorro relativamente pequeño de 25 centavos por semana[6], mientras que otras exigen un ahorro forzoso del 20% (lo que produce el efecto de elevar el tipo de interés efectivo al 125,9%)[7]. En algunos países, las instituciones microfinancieras combinan la metodología grupal con ahorros forzosos y enseres domésticos como garantía prendaria[8].

12. La práctica del ahorro forzoso vinculado a un préstamo suscita varias preocupaciones. En primer lugar, un número importante de instituciones microfinancieras que exigen ahorros forzosos no son instituciones financieras autorizadas a recibir depósitos. Por lo tanto, no es probable que la institución pague intereses sobre esas cuentas de ahorro, y las cuentas no están protegidas por seguros de depósito bancario. Además, esta práctica tiene el efecto de aumentar el costo de

---

[4] Los datos de las instituciones microfinancieras se tomaron de www.MixMarket.org y se contrastaron con información que figura en los sitios de las instituciones en Internet.

[5] En la Fundación Mujer de Costa Rica, un prestatario individual paga 200 colones por la cuenta de reserva de saldos deudores; y de 2.000 a 3.000 colones por un estudio de crédito y honorarios legales por concepto de formalización en caso de prenda o hipoteca dados en garantía para un microcrédito. Las condiciones del crédito individual pueden consultarse en www.fundacionmujer.org/servicios/credito-individual.

[6] Véase, por ejemplo, la Fundación Dariu de Viet Nam: el saldo de préstamo promedio es de 133 dólares por cliente, y el saldo de depósitos promedio es de 13 dólares, según los datos presentados por la Fundación a Mix Market y disponibles en http://www.mixmarket.org/mfi/dariu/report. Así pues, aunque el requisito del ahorro forzoso parece moderado, se traduce en realidad en un costo adicional importante para el prestatario.

[7] Véase, por ejemplo, LAPO-Nigeria; los detalles de los préstamos figuran en http://www.lapo-nigeria.org/web/what-are-the-benefitsadvantages-of-becoming-a-lapo-customer.html. Para obtener más aclaraciones sobre los precios, véase http://www.kiva.org/partners/20.

[8] Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, páginas 81 a 83, disponible en http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

los fondos para los prestatarios, a la vez que les dificulta enormemente el cálculo del tipo de interés efectivo del préstamo o del costo total de los fondos para fines de comparación. Asimismo, la vinculación o el agrupamiento obligatorio de servicios financieros de modo tal que el cliente deba adquirir dos servicios, aun cuando tal vez solo desee uno de ellos, plantea cuestiones relacionadas con el comercio leal y la competencia. Lo más común es que las instituciones microfinancieras agrupen el ahorro forzoso con productos de seguros. El primero no devenga intereses para el cliente, y los segundos se proporcionan a menudo sin una prima explicativa, presentándose más bien como un costo adicional en el acuerdo de préstamo. Por lo tanto, en el fondo, estos productos parecen ser simplemente un seguro adicional contra el impago del prestatario, u otro tipo de garantía prendaria.

C. Valoración de la garantía prendaria en una operación microfinanciera

13. Al igual que cualquier otro prestamista garantizado, las instituciones microfinancieras deben mantener un delicado equilibrio con respecto a la garantía prendaria. Por una parte, necesitan cubrir el posible riesgo de impago, pero, por otra, no pueden pedir una garantía excesiva, porque los posibles clientes podrían no poseer bienes de un valor suficiente. Si exige una garantía demasiado alta, la institución microfinanciera corre el riesgo de excluir una parte importante de su mercado, porque la población más pobre puede no poseer bienes tales como un automóvil o una casa. En su valoración, la institución microfinanciera debe determinar correctamente el valor de mercado actual, *efectivo*, de la garantía para el caso de insolvencia en el futuro. Y también es probable que las prendas dadas en garantía por los prestatarios, que pueden ser aparatos electrodomésticos usados o animales viejos, tengan un valor mayor para el prestatario que para la institución. La exigencia de una garantía demasiado elevada en relación con el valor del préstamo puede poner al deudor en una situación precaria por la cual, si se ve en la imposibilidad de reembolsar el préstamo de microfinanciación, puede perder también la única fuente de ingresos de la familia, o incluso su vivienda[9]. Determinar la relación adecuada entre la garantía y el préstamo es una cuestión importante para cualquier prestamista garantizado, incluidas las instituciones microfinancieras, así como para cualquier prestatario, con inclusión de las PYME y los consumidores. Ahora bien, no parece haber consenso en la comunidad de las microfinanzas sobre cuál es la proporción justa y adecuada. Y el asunto tampoco parece haber sido objeto de gran atención en los últimos años entre los profesionales de las microfinanzas, ni entre las organizaciones internacionales interesadas en la protección de los clientes. Además, la relación entre la garantía y el préstamo que aplican las instituciones microfinancieras es mucho más alta que la que exigen los bancos comerciales. Es cierto que tratándose de préstamos cada situación es diferente, pero las instituciones microfinancieras tienen un mandato que se relaciona con la reducción de la pobreza, por lo que las prácticas óptimas en los préstamos garantizados son sin duda un aspecto importante del debate. Sin embargo, la valoración de la garantía es una cuestión económica, no jurídica.

---

[9] Los prestatarios encuestados en el Camerún tenían que dar con frecuencia los títulos de propiedad de sus casas como garantía de un microcrédito. La relación entre el valor de la prenda y el valor del préstamo era, en promedio, del 356%.

Por consiguiente, la Guía se refiere a la valoración de la garantía en diversos puntos para destacar los aspectos de interés, pero no formula recomendaciones[10].

D. Inscripción registral de una garantía real en una operación microfinanciera

14. Al igual que cualquier otro prestamista garantizado, las instituciones microfinancieras tienen también que proteger su garantía real e inscribir una notificación registral de ella en el caso de los tipos de fianza que utilizan los prestatarios en las operaciones de microfinanciación, a fin de que esa garantía real sea oponible contra terceros y tenga prelación sobre otros intereses en juego. La prelación es particularmente importante cuando los mismos bienes (por ejemplo, el mismo televisor, los mismos utensilios de cocina o los mismos pollos) se utilizan para distintos préstamos otorgados por diferentes instituciones microfinancieras, y el valor total de los préstamos excede del valor total de la garantía prendaria, de modo que los acreedores sin prelación no podrán ser reembolsados, o podrán serlo solo en parte. Este es un reto importante, porque muchos países, tanto desarrollados como en desarrollo, no tienen registros de las garantías reales sobre bienes muebles. De los 11 países en desarrollo encuestados, según los informes *Doing Business* del Banco Mundial, solo cuatro tenían registros de las garantías prendarias y leyes que permitían a una empresa utilizar bienes muebles como fianza sin perder la posesión de esos bienes[11]. No está claro, sin embargo, si los registros de las garantías prendarias de esos cuatro países permiten inscribir una notificación de una garantía real como fianza en una operación microfinanciera a fin de que esa garantía real tenga eficacia contra terceros. Además, tampoco está claro cuán simple, rápido y barato es el proceso de inscripción, lo que es muy importante porque la duración de un préstamo de microfinanciación puede ser bastante breve[12]. Así pues, incluso si las instituciones microfinancieras de esos cuatro países disponen técnicamente de un registro de las garantías prendarias, el tipo de registro puede no ser adecuado para los microcréditos a corto plazo.

15. En ausencia de un registro de las garantías reales que sea eficaz y eficiente, como el que se recomienda en la Guía y en el proyecto de Guía Legislativa Técnica para la Aplicación de un Registro de las Garantías Reales, las instituciones microfinancieras elaboran mecanismos que pueden o no ser legales o justos y que probablemente no protejan suficientemente sus garantías reales. Por ejemplo, como ya se mencionó, en algunos países las instituciones microfinancieras piden simplemente una transferencia de la titularidad del bien inmueble del prestatario y

---

[10] Véase la Guía Legislativa de la CNUDMI, páginas 233, 318, 457, 462, 479, 480 y 564.

[11] Una de las cuestiones evaluadas en los informes *Doing Business* del Banco Mundial es el acceso al crédito y los préstamos garantizados. Los informes de los distintos países pueden consultarse en www.doingbusiness.org, utilizando la función "Explorar datos de economías".

[12] Si bien en el sitio de los informes *Doing Business* no figuran datos específicos sobre el tiempo y los costos que conlleva la inscripción de las garantías prendarias, podemos utilizar como indicadores la duración y el número de los pasos necesarios para inscribir una propiedad. En uno de los países examinados, que tiene un registro de las garantías prendarias, se requieren 13 pasos para inscribir una propiedad, lo que lleva, en promedio, 82 días, según el Banco Mundial. Esto no parece compatible con los ciclos de los préstamos a corto plazo en operaciones microfinancieras. El informe sobre el acceso al crédito en Nigeria puede consultarse en http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/nigeria#registering-property.

conservan esos documentos en sus cajas fuertes. Pero los prestatarios han descubierto posteriormente que es bastante fácil obtener un nuevo documento de título, ya que basta declarar que el antiguo se ha "extraviado"[13]. Por consiguiente, la falta de un registro de las garantías prendarias eficaz y eficiente ha inducido a las instituciones microfinancieras a adoptar métodos que podrían privarlas de toda seguridad. Este resultado tendrá inevitablemente un efecto en la disponibilidad y el costo del crédito, lo que a su vez contribuirá probablemente a perpetuar la exclusión financiera de las PYME y los consumidores.

16. Para abordar los problemas arriba mencionados, puede ser necesario establecer registros de las garantías reales, o reorganizar los ya existentes, de conformidad con las recomendaciones de la Guía y del proyecto de Guía Legislativa Técnica para la Aplicación de un Registro de las Garantías Reales. En particular, el registro de las garantías reales recomendado en la Guía está concebido de modo que permita la inscripción de notificaciones de las garantías reales en todos los tipos de operaciones garantizadas, incluidas las operaciones de microfinanciación (es decir, los haberes de las PYME o los consumidores), en la medida en que, en virtud del régimen de la propiedad pertinente, un determinado bien pueda ser transferido o gravado (véanse las recomendaciones 32 y 34). Esa inscripción no crea una garantía real, ni es un requisito para la constitución de una garantía real (véase la recomendación 33). Además, el proceso de inscripción es rápido, fácil y barato, y por consiguiente sirve para cualquier tipo de operación garantizada, incluidas las operaciones microfinancieras de breve duración, o aquellas en que la cuantía del crédito o el valor de la garantía prendaria es pequeño (véase la recomendación 54).

E. Ejecución justa y transparente de una garantía real en una operación microfinanciera

17. Las instituciones microfinancieras tienen que aplicar también prácticas justas y transparentes en relación con la ejecución de sus garantías reales y el cobro de sus deudas. Cuando se ven obligadas a embargar los bienes gravados de un deudor y a venderlos, en los países en que el mecanismo del préstamo grupal está aún muy difundido las instituciones microfinancieras recurren a los propios miembros del grupo para que lleven a cabo ese embargo y venta de la garantía prendaria. Por ejemplo, en un país, los grupos constituidos a instancia de las instituciones microfinancieras tienen a una persona designada para este fin, que se considera el "responsable de la disciplina"[14]. Sin embargo, esto no parece compatible con la legislación del país, que especifica que solo los subastadores autorizados pueden embargar las garantías prendarias y venderlas de una manera muy precisa, con estrictas reglas de notificación para asegurar la transparencia de todo el proceso de ejecución[15]. En otro país, los organismos de supervisión bancaria llegaron a la

---

[13] Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, disponible en http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

[14] Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, página 77, disponible en http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

[15] Leyes de Kenya, la Ley de los subastadores, cap. 526, 2009, disponible en inglés en http://www.kenyalaw.org/klr/fileadmin/pdfdownloads/Acts/AuctioneersActCap526.pdf.

conclusión de que las prácticas coercitivas y agresivas de ejecución y cobro pueden haber contribuido a una reciente crisis de sobreendeudamiento en la región[16].

18. Para hacer frente a los problemas específicos arriba mencionados, es aconsejable que se pongan en práctica las recomendaciones contenidas en la Guía con respecto a la ejecución. De particular importancia a este respecto son las recomendaciones siguientes:

a) Recomendación 131, por la que el acreedor garantizado debería proceder a la ejecución de su garantía real conforme a las disposiciones pertinentes, actuando de buena fe y de forma razonable desde el punto de vista mercantil;

b) Recomendaciones 132 a 135, en virtud de las cuales esas normas no podrán ser objeto de una renuncia mediante acuerdo antes del incumplimiento;

c) Recomendación 136, por la cual, si una persona incumple las obligaciones establecidas en las disposiciones relativas a la ejecución, estará sujeta al pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento;

d) Recomendación 142, que prevé la ejecución mediante un procedimiento judicial o por vía extrajudicial;

e) Recomendación 145, según la cual el acreedor garantizado cuya garantía real goce de prelación sobre la del acreedor garantizado ejecutante tendrá derecho a asumir el proceso de ejecución; y

f) Recomendaciones 147 a 151, que prevén la protección del deudor y otras personas que tengan derecho sobre el bien gravado en caso de ejecución extrajudicial.

F. Marco jurídico de las operaciones garantizadas en el contexto de las microfinanzas

19. En muchos Estados, el marco jurídico nacional de las operaciones garantizadas entraña una serie de leyes nacionales. Esos Estados no tienen una ley completa sobre las operaciones garantizadas como la que se recomienda en la Guía. Más bien, la legislación al respecto es un mosaico conformado por diversos segmentos del derecho del Estado. Por ejemplo, en un estudio jurídico de profundización del sector financiero en un país se encontraron alrededor de 25 leyes que influían en la inscripción registral de las garantías reales[17]. En otro país, 21 leyes diferentes tenían repercusiones en los préstamos garantizados[18]. Además, en muchos países no existe un registro de las garantías reales, o el registro que existe no sirve para las operaciones garantizadas, incluidas las de microfinanciación. Por ejemplo, la inscripción de notificaciones de las garantías reales puede no ser posible en el caso de garantías prendarias tales como los enseres domésticos, o el proceso de

---

[16] Banco de la Reserva de la India (RBI), *Report of the Sub-Committee of the Central Bank Board of Directors of Reserve Bank of India to Study Issues and Concerns in the MFI Sector*, enero de 2011, disponible en http://www.rbi.org.in/scripts/PublicationReportDetails.aspx?UrlPage=&ID=608#L11.

[17] Financial Sector Deepening Kenya (FSD), *Costs of Collateral in Kenya, Opportunities for Reform*, septiembre de 2009.

[18] Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Securing Small Loans: The Transaction Costs of Taking Collateral*, 2001.

inscripción puede ser simplemente demasiado largo y suponer un costo adicional para las instituciones microfinancieras.

20. Las instituciones microfinancieras han tendido, pues, a compensar estos problemas con estrategias que pueden ser injustas para los clientes y que no protegen efectivamente a la propia institución contra los riesgos legales o crediticios. Las instituciones pueden haber adoptado estas estrategias a raíz de problemas relacionados, por ejemplo, con la falta de un registro eficaz de las garantías reales para los bienes muebles en general o para el tipo de garantía prendaria utilizado en las operaciones de microfinanza. Así pues, las instituciones microfinancieras soslayan estos problemas exigiendo un ahorro forzoso o productos de seguro obligatorios.

G. Cuestiones que se deberían examinar

21. En vista de estos problemas, la Comisión tal vez desee examinar si las cuestiones de las operaciones garantizadas que se mencionan en los párrafos precedentes están ya debidamente tratadas en la Guía, y recomendar la aplicación general de las recomendaciones de la Guía. Una vez que un número suficiente de Estados haya puesto en práctica las recomendaciones de la Guía, la Comisión podría considerar también si es necesario abordar específicamente alguna otra cuestión relativa a las operaciones garantizadas con el fin de facilitar las operaciones de microfinanciación.

22. Por otra parte, la Comisión podría examinar, junto con otras organizaciones que se ocupan de las microfinanzas, como el Banco Mundial, la forma en que el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la Guía se aplica a esas operaciones en el contexto de las microfinanzas, y considerar si sería útil elaborar un suplemento de la Guía para analizar y aclarar la aplicación del régimen de las operaciones garantizadas en el contexto de las microfinanzas y, de ser necesario, formular nuevas recomendaciones.

III. Mecanismos de solución de controversias

A. Breve evaluación del marco jurídico

Acceso de los pobres a la justicia

23. En reconocimiento de que el acceso a la justicia es esencial en la lucha contra la pobreza, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) acogió una Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, una iniciativa mundial que tiene por objeto estudiar los vínculos entre la exclusión, la pobreza y la ley. En un informe preparado en cumplimiento de la resolución 63/142 de la Asamblea General, se subrayó que las medidas encaminadas a mejorar el acceso a la justicia deberían centrarse en elaborar modelos de administración de justicia de bajo costo, teniendo cuenta la capacidad y disposición de los pobres para pagar esos

servicios, la congestión del sistema judicial y la eficacia de los mecanismos informales y alternativos de solución de controversias[19].

24 La gravedad de las carencias en el acceso de los pobres a la justicia se puso de relieve en el informe de la Comisión titulado "La ley: La Clave para el Desarrollo sin Exclusiones". En este informe se indica que 4.000 millones de personas carecen de acceso a sistemas judiciales eficaces debido a la pobreza. Los pobres tienen poco acceso a sistemas de solución de controversias asequibles, eficientes y justos, sobre todo cuando se trata de controversias por bienes de poca cuantía. Además, el sistema contradictorio excluye a los pobres, que no pueden permitirse contratar a un abogado o pagar las costas judiciales. Asimismo, los procedimientos judiciales pueden ser lentos, y es frecuente que los tribunales tengan un retraso considerable en la tramitación de las causas[20].

25. Estudios realizados por la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo han puesto de relieve que las instituciones microfinancieras conciertan acuerdos contractuales con personas pobres que a menudo tienen bajos niveles de alfabetización y que no están plenamente informadas de las condiciones del contrato de préstamo, particularmente en lo que respecta a los honorarios y los tipos de interés aplicables, incluida la categoría del tipo de interés, es decir, si es fijo o decreciente[21]. Los clientes de las microfinanzas tienen también bajos niveles de instrucción financiera, y pocos conocimientos de los derechos que les asisten en virtud de la ley[22]. Así pues, los clientes pueden tener dificultades para comprender sus derechos y obligaciones respecto de un contrato[23]. Además, si surge una controversia, lo único que puede hacer normalmente el cliente del sistema de microfinanciación es recurrir al propio funcionario encargado del préstamo o a la propia institución microfinanciera para obtener reparación[24]. En el sector de las

---

[19] *Ibid*, sexagésimo cuarto período de sesiones (A/64/133), párr. 24.

[20] PNUD, Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres, "La ley: La Clave para el Desarrollo sin Exclusiones", disponible en www.undp.org/legalempowerment.

[21] Centro de Microfinanzas, *How do Microfinance Clients Understand their Loans?* Tiwari, A., Khandelwal, A. y Ramji, M., octubre de 2008. Disponible en http://www.microfinancegateway.org/p/site/m/template.rc/1.9.31190/.

[22] *Ibid*. En el mencionado estudio del Centro de Microfinanza, menos de 50% de los clientes del régimen de microfinanciación de la India que habían sido encuestados podían citar el tipo de interés efectivo que se les había aplicado y habían recibido una explicación, aunque solo oral, de los términos del contrato; no se les había facilitado copia por escrito. Del mismo modo, en una encuesta efectuada por el Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre en Kenya, el 25% de los clientes de las microfinanzas expresaron sorpresa ante los tipos de interés aplicados y los honorarios exigidos por los servicios, así como ante las limitadas vías de recurso disponibles. En relación con la importancia de reforzar la formación financiera y la capacidad de los usuarios de los servicios de microfinanzas, véase también "Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion", Subgrupo sobre vías de acceso innovadoras del Grupo de Expertos sobre inclusión financiera del G-20, páginas 27 y 28.

[23] En relación con este punto, véase también "Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion", Subgrupo sobre vías de acceso innovadoras del Grupo de Expertos sobre inclusión financiera del G-20, páginas 25 y 26.

[24] *Supra*, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, página 34, donde se menciona que el 100% de los clientes del sistema de microfinanzas de la India indicaron que en caso de queja, el único recurso que tenían era la administración de la institución microfinanciera, o una línea telefónica de ayuda al cliente interna de esa institución.

microfinanzas se habla, a este respecto, de "las asimetrías de la información", expresión técnica que indica un desequilibrio de poder más bien grande.

Reglamentación aplicable

26. Un componente esencial de la protección de los clientes de los servicios financieros, que es la existencia de mecanismos de solución de controversias eficaces y no judiciales para las microempresas, simplemente no existe en muchos casos[25]. A veces puede haber también varias autoridades con competencias superpuestas para la resolución de reclamaciones relativas a los servicios financieros, lo que hace que el cliente del sistema de microfinanzas tenga dificultades para discernir cuál autoridad es competente para conocer de la reclamación[26].

Utilización del sistema judicial por las instituciones microfinancieras

27. No está claro con qué frecuencia las instituciones microfinancieras recurren al sistema judicial para el cobro de una deuda. Los tribunales de muchos países en desarrollo no están informatizados, por lo que es difícil obtener datos. Los casos de los que se tiene conocimiento parecen indicar que los tribunales se utilizan más como una posible amenaza para inducir a los deudores recalcitrantes a pagar, que como un mecanismo efectivo para el cobro de las deudas[27].

Existencia de sistemas de solución de controversias por otras vías

28. La Economist Intelligence Unit observó en su evaluación del clima empresarial para las microfinanzas en 55 países que la falta de sistemas eficaces de solución de controversias era un denominador común en la mayoría de los países encuestados. En el informe se señala que "cuando existe un mecanismo establecido para la solución de controversias y los clientes de las microfinanzas tienen acceso a él, en muchos casos ese mecanismo no sirve en la práctica, a menudo porque es demasiado caro, requiere demasiado tiempo o solo puede atender a un número limitado de usuarios"[28]. De igual modo, el Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre estudió 140 países en el marco de una encuesta sobre el acceso financiero realizada en 2010 y observó que, aunque más de la mitad de los países tenían un mecanismo de recurso externo para la solución de controversias con los consumidores, por ejemplo un ombudsman o un sistema de mediación, la aplicación efectiva de ese mecanismo podía ser limitada[29].

29. Si bien las partes directamente interesadas en las microfinanzas admiten que la existencia de mecanismos de solución de controversias eficientes y justos para los clientes es indispensable para el correcto funcionamiento de todo el sector, sus esfuerzos por fortalecer esos mecanismos y por mejorar el acceso de los clientes

---

[25] Economist Intelligence Unit (EIU), *Global Microscope on the Microfinance Business Environment*, EIU, Ltd. 2011.

[26] Esas autoridades pueden ser, por ejemplo, un organismo de protección del consumidor, el Banco Central, organismos administrativos o tribunales locales.

[27] *Supra*, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, páginas 65 y 110.

[28] *Ibid.*

[29] Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, Grupo del Banco Mundial, *Financial Access 2010: The State of Financial Inclusion through the Crisis*, 2010, disponible en http://www.cgap.org/gm/document-1.9.46570/FA_2010_Financial_Access_2010_Rev.pdf.

a ellos se centran exclusivamente en la solución interna de las controversias. Action International, por ejemplo, es un destacado agente del sector de las microfinanzas que estableció un código de conducta voluntario para las instituciones microfinancieras, consistente en siete principios integrales para la protección del cliente que incluyen la existencia de un procedimiento de solución de reclamaciones interno[30]. Más de 2.300 agentes del sector de las microfinanzas, incluidos 714 proveedores de servicios financieros, han firmado este código de conducta, denominado "Smart Campaign" (Campaña inteligente)[31]. Hasta la fecha, sin embargo, no se ha hecho un análisis detallado de los procedimientos de solución de controversias establecidos por las instituciones microfinancieras que participan en esta campaña. Tampoco se ha reunido ni comparado información sobre los volúmenes y los tipos de reclamaciones de los clientes de la microfinanciación en todo el sector.

30. Además, el carácter informal de las microfinanzas, y el hecho de que un número sustancial de instituciones microfinancieras siguen sin estar supervisadas por un regulador prudencial, limitan de por sí el recurso al único mecanismo de reparación existente para las controversias relativas a los servicios financieros. Así, incluso si el regulador establece una ventanilla para las reclamaciones, un ombudsman u otro mecanismo para atender a las quejas, estos servicios no suelen estar disponibles para los clientes de las instituciones microfinancieras no reguladas. En la India, por ejemplo, quienes tienen una reclamación contra un banco comercial pueden recurrir a uno de los 15 mediadores del Banco de la Reserva de la India[32]. Sin embargo, este servicio no está disponible para los clientes de las instituciones microfinancieras no reguladas. Del mismo modo, en Colombia existe un Defensor del Consumidor Financiero, cuyos servicios de mediación están a disposición de los clientes de las instituciones microfinancieras reguladas, pero solo si estas instituciones han optado por utilizar los servicios del Defensor y han convenido en acatar sus decisiones[33]. En el Perú ha habido un intento de conectar a los clientes de las microfinanzas con servicios de arbitraje[34].

31. En la Unión Europea se han establecido mediadores para los servicios financieros en la mayoría de los Estados miembros, y el Ombudsman del Reino Unido, en particular, publica anualmente datos sobre el volumen y los tipos de quejas que recibe[35], lo que ha ilustrado el valor intrínseco del ombudsman como ayuda para la formulación de leyes y políticas, además de la solución de controversias. Por consiguiente, parece ser que una labor preparatoria necesaria para

---

[30] Véase http://www.smartcampaign.org/about-the-campaign/smart-microfinance-and-the-client-protection-principles.

[31] Véase http://centerforfinancialinclusionblog.files.wordpress.com/2011/11/20111115_certification_proposal-for-public-comment_final1.pdf.

[32] Las oficinas de los mediadores del Banco de la Reserva de la India figuran en http://www.rbi.org.in/Scripts/bs_viewcontent.aspx?Id=164.

[33] *Supra*, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, páginas 68 y 69; Colombia, Ley 1328 de 2009.

[34] Esta iniciativa de solución de controversias por alguna otra vía (la "iniciativa Huancayo") se presentó en el Coloquio de la CNUDMI sobre las microfinanzas celebrado en Viena los días 12 y 13 de enero de 2011. Se indicó que en el Perú había 250.000 controversias por servicios financieros por año que se resolvían en los tribunales, estimándose que cada una de las 60 instituciones microfinancieras reguladas del Perú tenía 2.000 controversias anuales.

[35] Véase http://www.financial-ombudsman.org.uk.

la elaboración de nuevas leyes y políticas sobre la solución de controversias en el sector de las microfinanzas sería agregar los datos que las distintas instituciones microfinancieras ya pueden estar reuniendo sobre los tipos de reclamaciones que presentan los clientes y cómo se resuelven, tal como lo hace el Ombudsman del Reino Unido.

B. Tipos de controversias

32. Así como escasean las investigaciones publicadas sobre el volumen y los tipos de reclamaciones específicos del sector de las microfinanzas, también es poca la atención que se ha prestado a las controversias de las pequeñas empresas en los países en desarrollo, incluida la frecuencia con que recurren a los tribunales o utilizan alguna otra vía no judicial para resolverlas[36].

33. Estudios realizados por destacadas organizaciones internacionales, tales como *Microfinance Pricing Transparency*, indican que en el sector de las microfinanzas un número importante de controversias puede deberse a la poca transparencia de la fijación de precios y a las políticas contractuales poco equitativas del sector[37]. La Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo también realizó una evaluación de la protección *de jure* y *de facto* de los clientes de las microfinanzas, que reveló que los prestatarios a menudo tenían quejas relacionadas con la comunicación incompleta e inexacta de las condiciones del acuerdo y con la negativa de las instituciones microfinancieras de reestructurar la deuda en caso de dificultad para el reembolso[38]. Otros estudios de los abusos del sector microfinanciero se concentran casi exclusivamente en las prácticas de cobro inadecuadas y el robo a los clientes[39]. Asimismo, en caso de insolvencia del deudor, debería redundar en interés de la institución microfinanciera mediar e intentar reestructurar los préstamos de los clientes, ampliando los plazos para el reembolso o reduciendo la cuantía de las cuotas en los períodos de menor corriente de efectivo de las microempresas. Sin embargo, en un análisis de esta cuestión, la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo descubrió que las instituciones microfinancieras no parecen estar interesadas en reestructurar los préstamos, pese al interés manifestado por los clientes[40]. El hecho de aceptar la reestructuración salvaría muy probablemente la relación con un cliente (una vez que un prestatario

---

[36] En una encuesta a 30 propietarios de pequeñas empresas peruanos, los empresarios indicaron que su impresión del sistema judicial los inducía a modificar su conducta empresarial a fin de evitar la necesidad de una intervención judicial para ejecutar los contratos. Véase Herrero, Alvaro, y Henderson, Keith, *The cost of resolving small-business conflicts: the case of Peru*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2004.

[37] *Microfinance Transparency* ha desarrollado una calculadora de los precios, disponible en www.MFTransparency.org, en que los pobres pueden introducir todos los costos, incluidos el seguro y las partes retenidas o bloqueadas del préstamo que se utilizan como fianza, para determinar la tasa porcentual anual efectiva, o el costo real del préstamo.

[38] *Supra*, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, páginas 32 y 33, 62, 77, 79 y 80, 96 y 97 y 101.

[39] Zeija, Flavian, *The Legal Requirements of Profitability, Sustainability, and Loan Recovery by Arrest and Imprisonment: A Dichotomy between Concern for the Poor and Concern for the Rich in Uganda*, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, Voices of Development Jurists, 2009. Disponible en http://www.idlo.int/MF/Documents/Publications/60E.PDF.

[40] *Supra*, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, páginas 33, 64 y 65.

ha resultado ser insolvente, lo normal es que no se le concedan nuevos préstamos y la institución pierde así un cliente). Por lo tanto, la mediación parecería ser la solución más favorable tanto para la institución microfinanciera como para el cliente, en lugar del embargo y venta de los haberes que el deudor ha dado en prenda, como se vio en la primera parte del presente documento.

C. Cuestiones que se deberían examinar

34. Ante unas carencias tan grandes en el acceso de los pobres a la justicia, deberían elaborarse sistemas de solución de controversias nuevos, innovadores y más eficientes que se ajusten a los bajos ingresos, los niveles de alfabetización y las limitaciones geográficas y culturales de los pobres. Cuando las partes en un contrato tienen un poder de negociación desigual, es probable que surjan malentendidos y controversias. Sin embargo, en los países en desarrollo, donde el acceso de los pobres a los servicios financieros es bajo, los reguladores rara vez cuentan con recursos para crear sistemas de solución de controversias relativas a los servicios financieros[41]. Así pues, la falta de mecanismos de reparación ajenos a las instituciones microfinancieras parece ser un obstáculo tanto para los clientes que buscan resolver sus reclamaciones contra las instituciones, como para las instituciones financieras que buscan ejecutar y cobrar las deudas válidas.

35. En su 44° período de sesiones, la Comisión[42] señaló que un marco legal y reglamentario propicio para las microfinanzas incluía el establecimiento de procedimientos justos, eficientes, transparentes y baratos para resolver las controversias que surgieran a raíz de las operaciones de microfinanciación, y que la ausencia de esos procedimientos para los clientes de las microfinanzas era una cuestión que debía examinarse más a fondo. Así pues, la Comisión tal vez desee considerar los siguientes asuntos:

a) Si los sistemas alternativos de solución de controversias, como el arbitraje, la mediación y la conciliación, pueden ofrecer soluciones viables para la resolución económica de las controversias de los pobres que no entrañan sumas elevadas; y, en particular, en caso de que se establezca un sistema de ese tipo, cómo debería financiarse para que mantenga su independencia, y cómo podrían acceder a él los clientes de las instituciones microfinancieras que viven en zonas alejadas;

b) Si el sector de las microfinanzas necesita entender mejor los tipos de reclamaciones de los clientes, y cómo influyen en el crecimiento del sector en su conjunto, y si necesita la asistencia del sector jurídico para elaborar mecanismos de reparación adecuados a sus necesidades. A este respecto, es preciso realizar una evaluación detallada de los tipos y volúmenes de reclamaciones del sector, como requisito para determinar si algún otro método de solución de controversias podría ser eficaz y, en caso afirmativo, cuál modalidad se adaptaría mejor a las necesidades y los estilos de vida de los pobres. Ese estudio podría correr a cargo de

---

[41] Véase Brix, Laura, y McKee, Katharine, *Consumer Regulation in Low-Access Environments: Opportunities to Promote Responsible Finance*, Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, Focus Note núm. 60, febrero de 2010.

[42] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 242 y 246.

la CNUDMI, junto con organismos de las Naciones Unidas tales como el PNUD y el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Capitalización, el Grupo Consultivo de Ayuda a la Población más Pobre, del Banco Mundial, Acción International, una institución de investigación destacada o un agente de la sociedad civil interesado en estos asuntos; y

c) Dados los avances tecnológicos relativos a la banca móvil y el dinero electrónico que ya utilizan las instituciones microfinancieras de varios países para distribuir préstamos, si debería estudiarse también la creación de un servicio de solución de controversias en línea, para determinar si es viable en el caso de las microfinanzas. Un sistema de solución de controversias en línea ofrecería la posibilidad de llegar a los pobres que viven en las zonas rurales, aunque podría ser necesario llevar a cabo también una extensa campaña de creación de conciencia.

IV. Dinero electrónico

A. Perspectivas para la inclusión financiera

36. El dinero electrónico puede tender un valioso puente entre los pobres y los servicios financieros. Por dinero electrónico se entienden los valores que solo se intercambian en forma electrónica, utilizando redes informáticas, Internet y sistemas de valor almacenado (véase A/CN.9/698). Para utilizar dinero electrónico, un cliente convierte moneda efectiva en dinero virtual, por lo general en una agencia del proveedor del servicio. El cliente puede también acceder a otros servicios financieros, como cuentas de ahorro vinculadas y crédito en forma de dinero electrónico. El crecimiento de este sector ha sido sumamente rápido en los países en desarrollo, donde un gran porcentaje de la población no tiene cuenta bancaria. Según las cifras presentadas en el Coloquio de la CNUDMI, para 2012 podrían estar empleando servicios financieros móviles 364 millones de personas de bajos ingresos que carecen de cuenta bancaria[43].

B. Situación del sector

37. En el mundo existen aproximadamente 130 iniciativas de dinero móvil[44]. En los países en desarrollo, los teléfonos móviles han demostrado su notable capacidad de llegar a aldeas rurales remotas donde no existen bancos, ni tampoco instituciones microfinancieras, debido a los altos costos de infraestructura[45]. Los proveedores de servicios de telefonía móvil tienen agentes en miles de tiendas que reciben y entregan dinero en efectivo en todo el país, lo que confiere una importante ventaja de mercado a las iniciativas de dinero electrónico basadas en las telecomunicaciones. Los agentes están también acostumbrados a tramitar grandes volúmenes de operaciones en efectivo de bajo valor.

---

[43] Véase el documento A/CN.9/727 de la CNUDMI.

[44] Dolan, Jonathan, *Accelerating the Development of Mobile Money Ecosystems*, Washington, D.C.: CFI y Harvard Kennedy School, 2009.

[45] Véase también "*Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*", Subgrupo sobre vías de acceso innovadoras del Grupo de Expertos sobre inclusión financiera del G-20, 3 de mayo de 2010, página 3 y páginas 30 y 31.

El dinero electrónico estimula la colaboración de los sectores financieros y de las telecomunicaciones

38. Tal como ocurre con las instituciones microfinancieras, la relación de las telecomunicaciones con los bancos también evoluciona constantemente. En los últimos tiempos ha habido varias iniciativas conjuntas para ofrecer una gama más amplia de servicios financieros por telefonía móvil. Por ejemplo, la ONG internacional CARE se ha asociado con Orange/Telkom Kenya y el Equity Bank para ofrecer cuentas de ahorro a asociaciones de ahorro y préstamo rurales. A través de agentes Equity/Orange se puede acceder a servicios tanto de depósito como de retiro de dinero[46].

39. Los acontecimientos recientes en la escena financiera mundial han demostrado que la autorregulación de las instituciones financieras es a menudo insuficiente para proteger a los consumidores y mantener su confianza. Por consiguiente, es fundamental que los reguladores presten gran atención a las novedades relativas al dinero electrónico.

Los bancos centrales de los países en desarrollo están vigilando activamente las iniciativas no bancarias de dinero electrónico y colaborando con ellas para elaborar una reglamentación proporcionada

40. Tanto en Filipinas como en Kenya, donde las iniciativas de dinero electrónico están prosperando, los reguladores procedieron primero a *observar, entablar un diálogo con el sector y aprender*[47], lo que les permitió calibrar los posibles efectos y riesgos del dinero electrónico antes de determinar cómo reglamentarlo. A partir de sus observaciones, los Bancos Centrales de ambos países determinaron el nivel apropiado de supervisión de los agentes de dinero electrónico, basándose en sus actividades y no en el tipo de institución.

41. En Filipinas se publicó luego la circular núm. 649 de 2009 sobre el dinero electrónico[48], mientras que el Banco Central de Kenya publicó una carta de abstención de toda acción legal respecto de las operaciones de M-Pesa. Hasta la fecha, Kenya aún no tiene una reglamentación sobre el dinero electrónico (pero ha publicado un proyecto de reglamento)[49]. La destreza reguladora de ambos Bancos Centrales ha sido ampliamente reconocida, no solo por lo que respecta al dinero electrónico sino también por su compromiso en favor de la inclusión financiera[50]. Gracias a ello, ambos países tienen una experiencia positiva desde los puntos de

---

[46] "CARE, el Equity Bank and Orange lanzan una alianza para conectar a los grupos de ahorro con los bancos por medio de la telefonía móvil", comunicado de prensa de 16 de marzo de 2012, disponible en inglés en http://www.care.org/newsroom/articles/2012/03/care-mobile-banking-services-kenya-20120316.asp.

[47] En los Principios para la inclusión financiera innovadora del G-20 se hace referencia explícita a un método de *ensayo y aprendizaje* como una forma eficaz de gestionar la innovación. Véase *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*, Subgrupo sobre vías de acceso innovadoras del Grupo de Expertos sobre inclusión financiera del G-20, 3 de mayo de 2010, páginas 24 y 25.

[48] Disponible en http://www.cgap.org/gm/document-1.9.44821/Circular%20649.pdf.

[49] http://www.centralbank.go.ke/downloads/nps/Electronic%20%20Retail%20and%20E-regulations.pdf.

[50] Véase el documento A/CN.9/727 de la CNUDMI.

vista de la reglamentación, del mercado y del consumidor en relación con el dinero electrónico.

42. En Filipinas, Smart Money y Globe G-Cash (un producto vinculado a un banco y un producto de dinero electrónico por telecomunicaciones, respectivamente)[51] comenzaron a funcionar en 2003 y 2004 y tienen acumulativamente más de 9 millones de suscriptores. Safaricom de Kenya, una empresa de servicios móviles, tenía 14,91 millones de clientes en su servicio M-Pesa en junio de 2011, y había efectuado operaciones por valor de 3.150 millones de dólares en un período de seis meses[52]. Posteriormente, Safaricom se ha asociado con el Equity Bank de Kenya con el fin de ofrecer a los clientes de M-Pesa una cuenta de ahorro que devenga intereses y un servicio de remesas internacionales para que la diáspora kenyana envíe dinero a casa (en asociación con la Western Union), además de productos de seguros.

Adquisiciones de las empresas de tarjetas de crédito en el mercado del dinero electrónico

43. Las grandes empresas de tarjetas de crédito también están estableciendo servicios de dinero electrónico. Una empresa mundial de tarjetas de crédito está adquiriendo plataformas de dinero electrónico ya existentes. Por ejemplo, en junio de 2011 Visa adquirió un proveedor de plataformas de dinero electrónico sudafricano, *Fundamo*, que tenía una base de suscriptores de 5 millones y un crecimiento previsto hasta más de 180 millones de clientes[53]. En diciembre de 2011, Visa firmó también un contrato con el Gobierno de Rwanda para prestar servicios financieros al gobierno y simultáneamente ofrecer servicios financieros y programas de alfabetización a los ciudadanos del país[54]. Si las adquisiciones y los acuerdos (posiblemente exclusivos) con los gobiernos continúan, podría generarse un efecto negativo en la competencia entre los proveedores de dinero electrónico antes de que el sector tenga la oportunidad de madurar. Por consiguiente, las autoridades encargadas de la competencia deberían vigilar estrechamente el desarrollo del sector. También debería prestarse atención al requisito de la interoperabilidad de las

---

[51] Véase también "*Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*", Subgrupo sobre vías de acceso innovadoras del Grupo de Expertos sobre inclusión financiera del G-20, página 31.

[52] *Safaricom Half-Year Results Presentation*, noviembre de 2011, disponible en http://www.safaricom.co.ke/fileadmin/About_Us/Documents/Half%20Year%20Results%20September%202011.pdf.

[53] "Visa adquiere Fundamo y firma un nuevo acuerdo con Monitise", comunicado de prensa de Visa de 9 de junio de 2011, disponible en inglés en http://corporate.visa.com/media-center/press-releases/press1128.jsp.

[54] "Asociación Visa-Rwanda impulsa los servicios financieros electrónicos", comunicado de prensa de Visa de 5 de diciembre de 2011, disponible en inglés en http://pressreleases.visa.com/phoenix.zhtml?c=215693&p=irol-newsarticlePR&ID=1635856&highlight=. "Visa aspira a percibir el 50% de sus ingresos fuera del mercado estadounidense de aquí a 2015". Comunicado de prensa de Visa de 5 de diciembre de 2011 (véase el enlace anterior). El mercado de Rwanda es interesante para los proveedores de dinero electrónico y otros servicios financieros como Visa debido a que se prevé que el PIB por habitante de este país llegará a 1.000 dólares en 2020, en comparación con 220 dólares en 2000. Sin embargo, la preocupación relativa a la inclusión financiera se relaciona con la difuminación de la diferencia entre los proveedores de servicios de pago y los proveedores de crédito. La concesión (excesiva) de crédito a personas de ingresos bastante moderados puede tener graves repercusiones en la economía y la cultura de una nación.

redes, a fin de que puedan entrar nuevos actores al mercado. En efecto, esto permitiría al consumidor enviar dinero desde cualquier proveedor de servicios a un usuario de otro proveedor de servicios sin utilizar múltiples tarjetas SIM o cuentas de dinero electrónico.

Posibles riesgos del dinero electrónico para el consumidor

44. Los riesgos del uso de dinero electrónico incluyen la posibilidad de que:

a) Una parte importante de los ingresos del cliente almacenados en un teléfono móvil o una tarjeta de prepago se pierda por actos de piratería y fraude;

b) Los problemas de liquidez, la insolvencia o la quiebra de un proveedor (o un agente) impidan el acceso del cliente a los fondos de manera temporal, o tal vez incluso permanente;

c) El mayor acceso a productos crediticios conduzca a niveles más altos de sobreendeudamiento en personas que tal vez ya vivan en el umbral de pobreza o cerca de él; y

d) Se planteen problemas relacionados con la privacidad, debido a que los datos personales y financieros y los historiales de gastos se comparten cada vez más con los comerciantes[55].

C. Cuestiones de reglamentación emergentes en un sector dinámico

45. Los proveedores de servicios no bancarios de dinero electrónico parecen estarse convirtiendo en proveedores de servicios financieros propiamente dichos, entre otras cosas mediante asociaciones con instituciones de servicios financieros sometidas a regulación prudencial[56]. Sin embargo, ¿cómo debería abordar un regulador la compleja tarea de establecer reglamentación para los proveedores no bancarios de dinero electrónico, como las empresas de telecomunicaciones y de tarjetas de crédito, que no se asocian con instituciones financieras reguladas pero prestan servicios de tipo bancario? Y ¿puede el valor almacenado convertirse en algún momento en una cuenta de depósito de ahorro?

46. Hasta la fecha, todos los países en que existen iniciativas de servicios financieros móviles exigen que el 100% del valor electrónico del cliente esté respaldado por depósitos en un banco regulado[57]. Y, hasta ahora, los países con regímenes de dinero electrónico más evolucionados, como Kenya, Malasia y

[55] Como ya se está viendo en Internet y con los adelantos de la tecnología de los teléfonos inteligentes, las empresas no solo estudian las pautas de búsquedas de los consumidores, el contenido de sus correos electrónicos (Gmail y Hotmail) y las pautas de compra, y les envían anuncios específicos basados en sus compras anteriores, sino que también pueden rastrear los desplazamientos físicos del consumidor.

[56] Colombia, por ejemplo, ha aprobado varios decretos que estimulan el microahorro ofreciendo un procedimiento simplificado de apertura de cuentas de ahorro tradicionales para personas que posean pequeños ahorros (Circular Externa 053/09), e incluso decretos relativos a cuentas de ahorro electrónico (decretos 4590/08 y 1349/09). Misión Permanente de la Oficina de Colombia ante las Naciones Unidas, Comunicación EMD-096, 30 de enero de 2012.

[57] *The Mobile Financial Services Development Report 2011,* World Economic Forum USA, Inc. 2011, disponible en http://www.weforum.org/reports/mobile-financial-services-development-report-2011.

Filipinas, han determinado que el dinero electrónico no es un depósito *per se*, sino un fondo de operaciones que permanece en una cuenta en espera de ser transferido. Ningún Estado, sin embargo, ha declarado específicamente que una empresa de telecomunicaciones que mantenga dinero en flotación electrónica depositado en un banco regulado *no pueda optar* por pagar intereses sobre el valor almacenado. Permitir el pago de intereses sobre las cuentas de valor almacenado respaldadas en un 100% por depósitos en instituciones financieras reguladas puede ser una forma adicional de fomentar la inclusión financiera de los pobres.

47. Destacados promotores de la inclusión financiera pertenecientes al Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Más Pobre han abogado también por que se permita a los proveedores no bancarios de dinero electrónico pagar intereses, a condición de que los fondos estén protegidos por seguros.

Integridad del sector financiero y preocupaciones relacionadas con los delitos financieros

48. En lo que respecta a la integridad del sistema financiero, deben abordarse ciertamente las cuestiones de la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Ahora bien, el dinero electrónico, a diferencia de las operaciones en efectivo, permite vigilar las actividades sospechosas, lo que no es posible con los pagos en efectivo. Una vez más, Kenya ha tratado este asunto inicialmente por medio de un acuerdo de notificación voluntaria, en virtud del cual las empresas de telecomunicaciones presentan informes al Banco Central, especialmente sobre las operaciones y las pautas sospechosas. También existe un límite a la cantidad de dinero que se puede mantener y enviar a través de Safaricom[58]. Además, Kenya trató también el requisito de "conocer al cliente" retroactivamente, exigiendo que toda tarjeta SIM estuviera registrada a nombre de un solo usuario; cuando no se proporcionara una identificación adecuada a la empresa emisora, la cuenta quedaría invalidada (ya que un gran porcentaje de las tarjetas se había vendido antes de la existencia de M-Pesa, cuando no se exigía ninguna documentación)[59]. Sudáfrica, Tanzanía y Etiopía también exigen el registro obligatorio de los números SIM para combatir los delitos financieros y el terrorismo[60].

Seguridad de las plataformas de dinero electrónico para el cliente

49. La integridad de los programas informáticos que utilizan los proveedores de dinero electrónico por telecomunicaciones también es una prioridad. En Kenya, Safaricom abordó este asunto sometiéndose a una auditoría intensiva de sus sistemas a cargo de una empresa consultora externa, a petición del Banco Central[61]. Esta cuestión podría seguramente tratarse tal como las empresas de tarjetas de crédito han tratado el problema de la protección contra el fraude, así como los

---

[58] Mutegi, M. *Kenya: Safaricom in talks to Raise M-Pesa Limit*, AllAfrica.com, 4 de octubre de 2010, disponible en http://allafrica.com/stories/201010080127.html.

[59] "Ahora es obligatorio registrar la tarjeta SIM", comunicado de prensa de la Comisión de Comunicaciones de Kenya de 21 de junio de 2010, disponible en inglés en http://www.cck.go.ke/news/2010/news_21june2010.html.

[60] *Ibid.*

[61] Alliance for Financial Inclusion, *Enabling mobile money transfer: The Central Bank of Kenya's treatment of M-Pesa*, 2010, página 5.

planes de seguro. Además, la existencia de un sistema de solución de controversias justo y transparente para los clientes debería ser un requisito previo.

Condición jurídica del dinero electrónico y de las operaciones correspondientes

50. Análogamente, ahora que las microempresas comienzan a realizar una mayor proporción de sus operaciones comerciales con dinero electrónico, debería determinarse cuál es la condición jurídica de los pagos realizados exclusivamente con dinero electrónico. ¿Está el cliente obligado a aceptar el uso de dinero electrónico en lugar de dinero en efectivo para los reembolsos?[62] Este también es un tema nuevo, respecto del cual pocos países tienen legislación aplicable.

D. Cuestiones que se deberían examinar

51. El aspecto más importante del dinero electrónico para la inclusión financiera podría ser si los proveedores no bancarios de dinero electrónico pueden pagar intereses sobre el valor almacenado. Puesto que los principales actores en este sector son las empresas de telecomunicaciones y de tarjetas de crédito, la CNUDMI podría estudiar junto con los reguladores la manera de permitir sin riesgos que esas instituciones ofrezcan cuentas de ahorro que devenguen intereses y seguros, tal vez estableciendo una reglamentación en función de los tipos de servicios financieros que se presten. De igual modo, los proveedores no bancarios de dinero electrónico que deseen ofrecer productos crediticios deberían contar con medidas que permitan determinar la idoneidad de los servicios financieros ofrecidos en función de las necesidades de los clientes y de su capacidad de reembolso[63].

52. La venta de servicios financieros inadecuados puede conducir al sobreendeudamiento que sido la causa de las crisis del reembolso en los sectores de las microfinanzas de no pocos países en desarrollo. Así pues, podría ser oportuno que la comunidad internacional desarrollara prácticas óptimas para la concesión responsable de productos de crédito electrónico. La CNUDMI podría contribuir a este esfuerzo iniciando ese diálogo entre las naciones.

53. Además, debido a que el dinero electrónico es el resultado de una tecnología nueva, con el tiempo podrían salir a relucir problemas de seguridad. Expertos externos en seguridad deberían realizar auditorías periódicas de la seguridad de la plataforma informática, incluidos los protocolos de privacidad de los datos de los clientes. La CNUDMI podría contribuir a este esfuerzo elaborando directrices sobre la integridad de las plataformas de dinero electrónico y determinando la frecuencia

---

[62] En Singapur, el regulador expresó la intención de que los comerciantes estuvieran obligados a aceptar pagos en dinero electrónico para 2008. Electronic Money: the new legal tender, ZDnet.com, 21 de diciembre de 2000, disponible en http://m.zdnet.com.au/electronic-money-the-new-legal-tender-120107819.htm. Nigeria también está desplegando esfuerzos para convertirse en una sociedad sin dinero en efectivo. Por lo tanto, cabe suponer que el dinero electrónico pasará a ser la moneda de curso legal por defecto.

[63] Véanse las disposiciones de la Ley de crédito nacional de Sudáfrica. Hasta ahora, Sudáfrica parece ser el único país en que las instituciones financieras son responsables de velar por que los servicios financieros proporcionados sean adecuados a las necesidades de los clientes. República de Sudáfrica, núm. 34 de 2005; Ley de crédito nacional, 2005, disponible en inglés en http://www.ncr.org.za/pdfs/NATIONAL_CREDIT_ACT.pdf.

con que deberían realizarse esas auditorías de los sistemas y los aspectos en que deberían centrarse.

54. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de efectuar un estudio de las cuestiones arriba mencionadas para determinar las directrices legislativas adecuadas, o elaborar recomendaciones con respecto a un enfoque armonizado de la regulación de las instituciones financieras no bancarias que ofrecen servicios de dinero electrónico que no sean simples transferencias de dinero, equilibrando a) la necesidad de inclusión financiera, con b) la necesidad de proteger a la población de clientes vulnerables en una economía mundialmente interconectada que aún es frágil.

C. Selección de cuestiones jurídicas que afectan a las microfinanzas — Observaciones de la Sección Internacional de la New York State Bar Association (NYSBA)

(A/CN.9/757)

[Original: inglés]

La Sección Internacional de la New York State Bar Association (NYSBA) presentó a la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) observaciones relativas al papel de la CNUDMI en las microfinanzas. El texto de esas observaciones se reproduce en el anexo de la presente nota en la forma en que fue recibido por la secretaría, con cambios de formato.

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-6
II.	La transparencia como componente de la inclusión financiera	7-9
III.	Aprovechamiento de futuras oportunidades	10-11

Anexo

I. Introducción

1. Las microfinanzas y las cuestiones generales que tienen que ver con la inclusión financiera han pasado a ocupar un lugar destacado en los órganos normativos internacionales que orientan a los gobiernos y las autoridades de reglamentación con respecto a la actuación, las prácticas y la gestión de las instituciones microfinancieras y sus inversionistas. En ese sentido, las cuestiones jurídicas y reglamentarias relativas a las microfinanzas ya pueden ser objeto de examen por la CNUDMI, cuyo mandato consiste, entre otras cosas, en promover la armonización y modernización del derecho comercial redactando normas internacionales. Gracias a esa labor se promueve el estado de derecho y se avanza en la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas. La CNUDMI ha puesto en marcha procesos de reunión de información en este ámbito como el coloquio sobre las microfinanzas celebrado en enero de 2011 y la distribución de cuestionarios que los Estados miembros están cumplimentando en relación con las prácticas de microfinanza de sus respectivas jurisdicciones.

2. El éxito de la CNUDMI dando orientación para crear un marco jurídico eficaz y previsible beneficiará especialmente a las economías de los países en desarrollo donde el crecimiento del sector de las microfinanzas ha puesto de manifiesto la necesidad de adaptar las estructuras jurídicas a las idiosincrasias de las instituciones microfinancieras; tales novedades jurídicas promoverán el crecimiento económico y el comercio. En reconocimiento de la importancia de las microfinanzas para la economía nacional y las estrategias de mitigación de la pobreza de estos países, la oportuna labor de la CNUDMI puede crear condiciones propicias para los

mercados guiadas por principios jurídicos sólidos y regímenes de reglamentación transparentes.

3. En su informe de 2011 para la Asamblea General, la Comisión determinó, en su 44º período de sesiones, cuatro temas que eran cuestiones jurídicas sustantivas de las que no se ocupan otros órganos normativos internacionales[1]. Los temas seleccionados por la Comisión con fines de ulterior estudio (en adelante denominados "las cuestiones determinadas") son: 1) la captación en garantía de excesivos bienes o de bienes de poca cuantía económica; 2) el dinero electrónico y su conceptuación como forma de ahorro, así como la conceptuación de la emisión de dinero electrónico como práctica bancaria a fines de su reglamentación, y la cobertura de los fondos así emitidos por el seguro de depósito bancario; 3) la apertura de una vía equitativa, rápida, transparente y poco costosa para dar satisfacción a las reclamaciones nacidas de operaciones microfinancieras; y 4) la facilitación del recurso a prácticas de financiación garantizada, velando por su transparencia, para la pequeña y mediana empresa y la microempresa[2].

4. La Comisión determinó que la CNUDMI no debe duplicar la labor internacional en curso en el ámbito de la inclusión financiera. De hecho, la labor de otros órganos normativos internacionales no parece especialmente centrada en la armonización mundial de las "cuestiones determinadas". En consecuencia, la CNUDMI puede cumplir importantes funciones en estos ámbitos.

5. En la nota de la Secretaría de 1 de abril de 2011[3] se pasa revista a ocho órganos normativos internacionales que se ocupan de la financiación inclusiva, mientras que en un libro blanco preparado por el Grupo de consulta para asistir a los pobres (CGAP) en nombre de la Alianza mundial para una mayor apertura financiera del G-20 se examinó la labor de otros cinco órganos normativos internacionales[4]. Aunque en estos estudios se aprecian coincidencias en materia de seguros, préstamos y reglamentación prudencial de las instituciones que aceptan depósitos, las "cuestiones determinadas" no han recibido la misma atención[5]. Por ejemplo, el Grupo de Acción Financiera (GAFI) es un organismo intergubernamental que elabora y promueve políticas internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Las instituciones microfinancieras llevan mucho tiempo haciendo frente a dificultades derivadas de la aplicación de las normas del GAFI al sistema de microfinanza, algo que no termina de encajar y coarta el crecimiento de la industria. A ese respecto, el GAFI aborda la

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17*: Informe de la CNUDMI, *44º período de sesiones* (27 junio a 8 de julio de 2011) A/66/17, párr. 246.

[2] *Ibid*.

[3] CNUDMI, *44º período de sesiones*, Cuestiones de orden legislativo y reglamentario suscitadas por las microfinanzas, nota de la Secretaría (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), A/CN.9/727.

[4] "Global Standard-Setting Bodies and Financial Inclusion for the Poor: Toward Proportionate Standards and Guidance", libro blanco preparado por el CGAP en nombre de la Alianza mundial para una mayor apertura financiera del G-20.

[5] Las organizaciones no gubernamentales vienen propugnando la adopción de mejores prácticas en relación con temas semejantes para obtener resultados que sirvan de base a la labor de la Comisión. Véase, por ejemplo, MFTransparency (www.mftransparency.org); véase también The Smart Campaign, principios de protección del cliente (www.smartcampaign.org) y el Sello de Excelencia de la Cumbre de Microcrédito (www.microcreditsummit.org/about/the_seal_of_excellence).

cuestión de la proporcionalidad en el régimen habitual de "conocer al cliente" con fines de seguimiento de las posibles operaciones de blanqueo de dinero. Aunque el GAFI aborda las cuestiones de política derivadas de estructurar el comercio no estructurado ante estas preocupaciones, las cuestiones jurídicas centrales no suscitan tanta atención.

6. La CNUDMI tiene la oportunidad de forjar entre los Estados miembros un consenso sobre las leyes modelo, acompañadas de condiciones contractuales normalizadas aplicables a las operaciones relativas a las microfinanzas, al tiempo que se ocupa de diversas cuestiones jurídicas de carácter técnico, como nuevas formas de pago. Son preocupaciones conexas la aplicabilidad relativa de las leyes de los países emisores y receptores con respecto a las transferencias de dinero internacionales; la constitución jurídica de ahorros; y el establecimiento de normas jurídicas estándar que compaginen los intereses en conflicto relacionados con la protección de los inversionistas internacionales, las instituciones microfinancieras y los prestatarios de microcréditos y sus comunidades locales. La Comisión también puede elaborar, cuando proceda, normas especiales de determinación del derecho aplicable en coordinación con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Las microfinanzas se beneficiarían de la función rectora de la CNUDMI en el ámbito del dinero móvil, pues, en caso de falta de pago, esos sistemas alternativos de pago simplifican las transferencias de cuentas en relación con el servicio de los préstamos pendientes, lo cual a su vez fomenta la inversión[6]. Esta labor podría comprender la elaboración de disposiciones normalizadas para las operaciones electrónicas sobre la base de la labor llevada a cabo por la CNUDMI en el ámbito del comercio electrónico. La orientación dada por la CNUDMI en este contexto serviría de ayuda a los países que encuentran dificultades para adaptarse a estos tipos de paradigma y fomentaría la confianza de los inversionistas, lo cual facilitaría el comercio.

II. La transparencia como componente de la inclusión financiera

7. Entre las "cuestiones determinadas", la transparencia en la concesión de préstamos es especialmente adecuada para su examen por la CNUDMI. En muchas jurisdicciones no está debidamente desarrollada la legislación por la que se rigen las instituciones financieras que, en lo fundamental, prestan servicios a pequeños prestatarios. Las comunidades económicamente vulnerables atendidas por servicios de microfinanza representan un imperativo moral a efectos del establecimiento de normas justas en materia de préstamos. En vista del aumento de las actividades de microfinanza en todo el mundo[7], si la Comisión elaborara una ley modelo o guía legislativa, daría una valiosa orientación a las economías en desarrollo.

---

[6] Véase "Throwing in the Towel: Lessons from MFI liquidations", de Daniel Rozas (20 de septiembre de 2009), en www.microfinancefocus.com/news/wp-content/uploads/2009/09/Throwing-in-the-Towel.pdf.

[7] "Si bien la suma global prestada por esas entidades sigue siendo una proporción reducida de la suma total prestada en los países en desarrollo, existen indicios de que, en muchos países, las microfinanzas concede un mayor número de préstamos y presta servicios a un mayor número de clientes que las instituciones bancarias". CNUDMI, *43º período de sesiones*, Las microfinanzas y el desarrollo económico internacional, nota de la Secretaría (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), A/CN.9/698, párr. 15.

Como observa la Secretaría, "la CNUDMI es un órgano sobradamente legitimado, por la representatividad mundial de sus Estados miembros, para preparar unas directrices pragmáticas al servicio de una reglamentación de las microfinanzas, así como textos legislativos de base consensual que serían particularmente valiosos para los países cuya reglamentación financiera esté aún poco desarrollada o que dispongan de escasos recursos para llevar a cabo el examen previo de las cuestiones involucradas en la preparación de un marco legal adecuado para el desarrollo de las microfinanzas"[8].

8. Por lo que se refiere a la transparencia de los productos y servicios financieros:

i) *Cuentas de ahorro obligatorias*[9]. Algunas instituciones microfinancieras exigen a los prestatarios que depositen parte de su préstamo en una cuenta de ahorro obligatoria abierta con ellas. Estas cuentas están a menudo bloqueadas (es decir, los prestatarios no pueden acceder a ellas a su discreción) en lugar de estar disponibles cuando el prestatario lo desee. La mayoría de las instituciones microfinancieras no tienen en cuenta el monto depositado en la cuenta de ahorro al calcular los costos que declaran al prestatario. Además, algunas cobran en relación con estas cuentas de ahorro comisiones de mantenimiento que no se declaran de forma sistemática. En las distintas legislaciones estas cuentas de ahorro reciben tratamientos diversos a efectos de su empleo como garantía para obtener un préstamo; incluso cuando se consideran garantía, muchos Estados carecen de registros eficaces, con lo cual la constitución de ese tipo de garantía resulta menos útil a los inversionistas[10]. Estas deficiencias son notables, pues, en caso de quiebra o bancarrota de una institución microfinanciera, la garantía es un factor que influye en la amortización por los prestatarios[11]. Así pues, el tema de las cuentas de ahorro es común a varias de las "cuestiones determinadas". Un conjunto de directrices impulsadas por la CNUDMI en materia de normas de divulgación, con arreglo a una ley modelo acompañada de condiciones contractuales normalizadas, puede resolver los problemas derivados del uso de cuentas de ahorro obligatorias y lograr que las instituciones microfinancieras traten sistemáticamente las cuentas de ahorro como garantía. Esas soluciones beneficiarían a todas las partes y fomentarían un crecimiento responsable del sector.

---

[8] *Ibid*., párr. 63.

[9] Véase *id*., párr. 54: "Parece ser que muchas entidades microfinancieras están exigiendo, en garantía de sus préstamos, un 'depósito forzado' por virtud del cual la entidad retiene cierto porcentaje de la suma prestada, a menudo sin pago de interés alguno por la suma así retenida. Esto se refleja en la tasa real del interés cobrado al cliente, que no se dará a menudo cuenta del precio real que se le cobra por el préstamo obtenido".

[10] De emprender el programa de microfinanzas, la CNUDMI debería movilizar la actual labor del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en materia de orientación legislativa sobre los sistemas de registro de las garantías reales. Véase también "Disintermediating Avarice: A Legal Framework for Commercially Sustainable Microfinance", Steve L. Schwarcz, University of Illinois Law Review (vol. 2011, pág. 1165).

[11] Véase Rozas, nota 6. Pese a que el microcrédito reposa en el principio de préstamos desprovistos de garantías, en el estudio de Rozas sobre las liquidaciones de las instituciones microfinancieras se indica que la constitución de garantías fomenta la amortización de los préstamos, incluso en el caso de los prestatarios de microcréditos. Según afirma, "… en este estudio, una garantía eficaz ha resultado ser el indicador más fiable de amortización por el cliente cuando una institución microfinanciera ha dejado de conceder nuevos préstamos".

ii) *Transparencia en la fijación de los precios y formularios de declaración normalizados.* Para que aumente la competencia entre instituciones microfinancieras, los prestatarios deben disponer de acceso a la información necesaria para evaluar debidamente los productos ofrecidos por las distintas instituciones. En el caso del microcrédito, los tipos anuales efectivos pueden servir a los prestatarios de método valioso para comparar los productos crediticios. La imposición por la legislación sobre préstamos del principio de veracidad puede obligar a las instituciones microfinancieras a calcular el tipo anual efectivo teniendo en cuenta no solo los intereses pagados sobre el préstamo, sino también todas las comisiones, el precio del seguro obligatorio (cuando proceda) y el costo de las cuentas de ahorro obligatorias, que pueden usarse eficazmente como depósito en garantía. Además, para facilitar la comparación entre los productos ofrecidos por distintas instituciones microfinancieras, la legislación podrá exigir a estas que hagan uso de formularios y contratos normalizados con fines de declaración y planes de amortización. La CNUDMI puede dotar a los préstamos de una transparencia mayor y más coherente armonizando en una ley modelo las condiciones contractuales de los préstamos y las normas jurídicas conexas. Esa labor promueve la inversión nacional e internacional en instituciones microfinancieras en la medida en que la previsibilidad jurídica reduce los riesgos, lo cual, a su vez, debería reportar beneficios económicos a los prestatarios de microcréditos.

iii) *Métodos de cálculo del tipo de interés basados en un monto fijo o un monto decreciente*. Con arreglo al método de cálculo del tipo de interés basado en un monto fijo, el prestamista impone al prestatario intereses sobre el monto original del préstamo durante la duración total de este, independientemente de las sumas que el prestatario ya haya amortizado. El método de cálculo del tipo de interés sobre la base de un monto decreciente tiene en cuenta las sumas amortizadas e impone intereses sobre el importe decreciente del principal del préstamo. Para que los prestatarios puedan comparar los precios ofrecidos por las distintas instituciones microfinancieras, todas ellas deben emplear el mismo método de cálculo del tipo de interés. Desde la óptica del prestatario, el método de cálculo del tipo de interés basado en un monto fijo obliga a pagar por un préstamo una suma superior a la anunciada en un principio. Por ejemplo, un préstamo anunciado a un "2% mensual" tendría un precio real anualizado del 24% si se calcula sobre la base de un monto decreciente, pero oscilaría entre el 40% y el 48% (casi el doble) si se calcula sobre la base de un monto fijo. En el marco de la labor de la CNUDMI en materia de microfinanza cabría estudiar métodos para fomentar el uso sistemático del método de cálculo del tipo de interés basado en un monto decreciente, o al menos la claridad en la divulgación, para evitar las prácticas abusivas[12].

9. La CNUDMI dispone de diversos sistemas para fomentar la financiación inclusiva por medio de leyes modelo, orientación legislativa y otros métodos centrados en las operaciones y contratos de determinadas industrias que prevén y promueven la facilitación de servicios y productos financieros a partes desatendidas.

---

[12] Algunas jurisdicciones ya han ilegalizado el uso de intereses fijos. Véase: www.mftransparency.org/pages/wp-content/uploads/2011/10/Case-Study_Cambodia_Regulation-Outlawing-Flat-Interest.pdf.

III. Aprovechamiento de futuras oportunidades

10. El carácter interdisciplinario de las microfinanzas genera diversas oportunidades de acción en el marco de la CNUDMI. La asignación del programa de microfinanza a un grupo de trabajo concreto encargado de elaborar, según proceda, esos textos legislativos, guías, normas y condiciones contractuales es la siguiente medida que convendrá adoptar cuando los Estados miembros de la CNUDMI lleguen a un consenso sobre las cuestiones jurídicas conexas. No obstante, si la CNUDMI juzga prematura la formación de un nuevo grupo de trabajo, la Comisión deberá plantearse los mejores métodos alternativos para avanzar al respecto, en particular aprovechando los recursos de organizaciones externas y buscando financiación especial al margen de los mecanismos presupuestarios habituales. Otras opciones consistirían en que la Comisión se planteara la posibilidad de separar algunas de las "cuestiones determinadas" para que las examinaran por separado varios grupos de trabajo; organizar otro coloquio o grupo de expertos; o colaborar con otros órganos normativos internacionales en la elaboración de normas y contratos modelo que promovieran las microfinanzas.

11. Pueden contribuir a este proceso numerosas partes interesadas, entre ellas las organizaciones profesionales de abogados, académicos y activistas. La CNUDMI debe aprovechar los conocimientos y la especialización de estas partes, así como los resultados de su cuestionario y las decisiones pertinentes de la Comisión, para impulsar su labor de elaboración de instrumentos jurídicos que promuevan las microfinanzas.

D. Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional — Propuesta de Suiza sobre la posible labor futura de la CNUDMI en materia de derecho contractual internacional

(A/CN.9/758)

[Original: inglés]

I. Introducción

1. Como preparativo del 45º período de sesiones de la Comisión, el Gobierno de Suiza presentó a la Secretaría una propuesta en favor de trabajos futuros en materia de derecho contractual internacional. La versión inglesa de esa nota se presentó a la Secretaría el 2 de mayo de 2012. En el anexo de la presente nota figura el texto de dicho documento conforme lo recibió la Secretaría.

Anexo

I. Resumen

El volumen total mundial del comercio de mercancías ha vuelto a aumentar considerablemente a lo largo del último decenio. Aunque los modernos medios de comunicación facilitan el acceso al derecho extranjero, las diferencias existentes en lo que respecta al derecho contractual nacional siguen siendo un lastre para el comercio internacional. Las iniciativas internacionales como la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM) han mejorado en gran medida el grado de certidumbre jurídica ofrecido a muchas partes en contratos internacionales de compraventa de mercancías. Pero dicha Convención deja ámbitos importantes al arbitrio del derecho interno aplicable. En los últimos 30 años se han desarrollado múltiples esfuerzos por elaborar normativas uniformes de derecho contractual a escala regional. Con todo, aun en caso de dar buen resultado, es posible que tales iniciativas hayan hecho la contratación internacional todavía más compleja. De esto se desprende que han evidenciado la necesidad de armonización y posiblemente hayan sentado las bases para seguir reflexionando sobre el particular.

Suiza estima que hoy día ha llegado el momento de que la CNUDMI i) evalúe el funcionamiento de la Convención de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías e instrumentos conexos de la Comisión a la luz de las necesidades prácticas de las partes en las operaciones comerciales internacionales del presente y del porvenir, y ii) delibere sobre la conveniencia y viabilidad de abordar nuevos trabajos en esas esferas, y en el contexto más amplio del derecho contractual general a nivel mundial, para responder a esas necesidades.

II. Introducción

El desarrollo general del comercio internacional durante el último medio siglo, como consecuencia de la globalización, es asombroso. Prescindiendo de la

espectacular disminución de las exportaciones mundiales de mercancías en 2009, que de todas formas quedó prácticamente compensada en 2010, tal vez sea útil fijar la atención en la tendencia que se manifestó hasta 2008. Las cifras dadas a conocer por la Organización Mundial del Comercio (OMC) para 2008 indican que el comercio mundial de exportación de mercancías ascendió a 15,717 billones de dólares de los Estados Unidos y el comercio mundial de importación de mercancías a 16,127 billones de dólares de los Estados Unidos. Estas cifras son aproximadamente 100 veces más altas que las de hace 50 años y más de diez veces superiores al volumen alcanzado cuando se firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM) en 1980. De 2000 a 2008 el crecimiento medio anual de las exportaciones e importaciones a nivel mundial rebasó el 5%. El índice de crecimiento más alto no se registra ya en América del Norte, Europa y el Japón, sino que se da en las economías en transición de diferentes partes del planeta, en particular China, el Brasil, Rusia y algunos países de África.

Huelga decir que los distintos derechos internos constituyen un obstáculo al comercio internacional ya que suponen un considerable aumento del costo de las operaciones para los participantes en el mercado. Diferentes encuestas realizadas en los últimos años han revelado que los propios comerciantes ven en las diferencias existentes en el derecho contractual uno de los obstáculos principales a las operaciones transnacionales. Entre esos obstáculos cabe señalar la dificultad de cerciorarse del contenido del derecho contractual aplicable, conseguir asesoramiento jurídico, negociar el derecho aplicable así como adaptar la terminología estándar a los diferentes derechos internos. No es de extrañar que el comercio haya sido siempre el motor de la armonización y unificación del derecho contractual, en especial desde el siglo XIX, empezando por el ámbito nacional y pasando al internacional en el siglo XX. En particular, en materia de derecho de compraventa, la Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías y la Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías fueron, en el decenio de los 60, los primeros esfuerzos por unificar el derecho de compraventa a nivel internacional.

La práctica reinante en la compraventa internacional muestra hoy día que los contratos (porque así lo deciden las partes) tienden a estar regidos por un limitado grupo de derechos nacionales aunque esos derechos no sean necesariamente idóneos para regular adecuadamente los contratos internacionales. En opinión de Suiza, eso prueba que la CNUDMI debería examinar y sopesar si las necesidades prácticas de los círculos comerciales internacionales del presente y el porvenir no estarían mejor atendidos con normas uniformes que regulen todo el complejo de cuestiones legales dimanantes de una relación contractual de empresa a empresa.

III. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM)

Exactamente sobre ese telón de fondo, la CNUDMI comenzó sus trabajos sobre la unificación del derecho en materia de compraventa en 1968, que culminaron en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM), que entró en vigor el 1 de enero de 1988. La CIM resultó ser la convención de derecho internacional privado que tuvo más

éxito en todo el mundo. En la actualidad hay 78 Estados Contratantes y su número aumenta continuamente. Según las estadísticas comerciales de la OMC, nueve de las diez naciones exportadoras e importadoras más importantes son Estados Contratantes, con la única excepción del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Cabe suponer que aproximadamente el 80% de los contratos de compraventa internacionales están potencialmente sometidos al régimen de la CIM.

Además, un logro verdaderamente importante es la gran influencia que la CIM ha tenido tanto a nivel nacional como internacional. La Ley uniforme relativa al derecho mercantil general de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA), en la parte relativa a la compraventa, es en muchos aspectos prácticamente una transcripción de la CIM. Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, los Principios del derecho europeo en materia de contratos, el Proyecto de marco común de referencia y ahora el Proyecto de normativa común de compraventa europea se ajustan todos al modelo de la CIM. Asimismo, la Directiva de la CE sobre determinados aspectos de la venta de los bienes de consumo se basa en gran parte en la CIM. Análogamente, la Ley sobre la compraventa de mercancías en los países nórdicos, la Ley sobre obligaciones actualizada de Alemania, la Ley de Contratos de la República Popular de China y otros instrumentos de codificación en Asia oriental, y la mayoría de las recientes codificaciones post soviéticas en Europa oriental, Asia central y dos de los Estados bálticos se basan en la CIM. Del mismo modo, el proyecto de un nuevo Código Civil en el Japón se ajusta a la CIM. Según informes, hay países en desarrollo que utilizan la CIM para impartir a los comerciantes enseñanza sobre las estructuras del derecho contractual con el fin de aumentar su perfeccionamiento.

Pese a su éxito mundial, la CIM no pasa de ser una convención sobre el derecho de compraventa que sin embargo abarca materias centrales del derecho contractual general. Además de tratar de las obligaciones de las partes y de cuestiones típicas del derecho de compraventa (como la conformidad de las mercancías, la transmisión del riesgo, etc.), contiene disposiciones sobre la formación de los contratos y los remedios en caso de incumplimiento del contrato. Con todo, sigue siendo un trabajo fragmentario que deja importantes ámbitos sujetos al derecho interno aplicable.

IV. Otros trabajos de la CNUDMI

Aparte de la CIM, la CNUDMI ha emprendido labores de unificación en muchos otros ámbitos del comercio internacional. Algunos de esos instrumentos inciden a su vez en diversas cuestiones del derecho contractual general[1], en especial la

[1] Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1974; Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (“Reglas de Hamburgo”); Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, de 1980; Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento, de 1983; Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, de 1988; Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, de 1991; Guía Jurídica de la CNUDMI sobre operaciones de comercio compensatorio internacional, de 1992; Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de

Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1974, las Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento, de 1983, la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional, de 1992, y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005. De todos modos, estos trabajos siguen dejando importantes materias sujetas al derecho interno.

V. Iniciativas internacionales en materia de derecho contractual general

En el curso de los 30 años se han multiplicado los esfuerzos en todo el mundo por elaborar conjuntos de normas uniformes de derecho contractual.

1. UNIDROIT

Probablemente los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (PCCI) son, a nivel mundial, el ejemplo más conocido de intento internacional de armonizar el derecho contractual general. Su versión de 1994 trataba principalmente de temas ya contemplados en la CIM, e incluía disposiciones sobre las cuestiones de validez. En la versión de 2004 se introdujeron temas como las facultades de los representantes, los contratos en favor de terceros, la compensación, los períodos de prescripción, la cesión de derechos y de contratos, y la transferencia de obligaciones. La versión más reciente, la de 2010, contiene un capítulo sobre ilicitud y una sección sobre tipos de condiciones así como reglas detalladas sobre la pluralidad de deudores y de acreedores y sobre la cancelación de contratos. En resumen, los PCCI de 2010 tratan de todos los temas que se consideran de derecho contractual en la mayoría de los sistemas jurídicos.

No hay duda de que la calidad intrínseca de los PCCI será una importante fuente de inspiración para toda labor futura de la CNUDMI relativa a la evaluación de sus propios instrumentos así como en el contexto más amplio de los temas conexos de derecho contractual general. Aparte de ello, el trabajo futuro de la CNUDMI se verá muy beneficiado por la experiencia resultante de la difusión de dichos Principios en la práctica jurídica. En particular, tal vez la CNUDMI estime oportuno tomar conciencia de que muchos tribunales declinarán dar efecto a una elección de la ley

---

crédito, de 1992; Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, de 1995; Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para la Incorporación al Derecho Interno, de 1996, con el nuevo artículo 5 *bis* aprobado en 1998; Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno, de 2001; Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, de 2001; Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005; Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, de 2007; Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas, de 2007; Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (“Reglas de Rotterdam”), de 2008; Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual, de 2010.

aplicable que favorezca a un instrumento de derecho naciente. Asimismo, la CNUDMI tal vez estime adecuado debatir con prontitud si sería conveniente, en vista de los problemas expuestos, un mero sistema de aceptación de la normativa aplicable.

2. Intentos regionales

A nivel regional cabe distinguir una serie de iniciativas.

En Europa se observan varios planteamientos, encaminados todos ellos a elaborar un código civil europeo o al menos un derecho contractual europeo. Ante todo procede mencionar aquí los Principios de derecho contractual europeo (PDCC). Tras iniciarse la labor preparatoria en el decenio de los ochenta, los PDCC se publicaron en tres partes (1995, 1999 y 2003); la Parte I trata del cumplimiento, el incumplimiento y los remedios, la Parte II trata de la formación, la representación, la validez, la interpretación, el contenido y los efectos de los contratos, y la Parte III se refiere a la pluralidad de las partes, la cesión de créditos, la sustitución del deudor, la compensación, la prescripción, la ilicitud, las condiciones y la capitalización del interés. Los PDCC presentan una clara orientación europea, pero también tienen en cuenta el Código de Comercio Uniforme y el instrumento "Restatements on Contracts and Restitution" (nueva formulación de normativas sobre contratos y restitución) de los Estados Unidos de América. Al igual que los PCCI de UNIDROIT, los Principios PDCC son, como se suele decir, derecho en gestación. Aunque las partes pueden optar, al menos en un arbitraje, por estos últimos Principios, no hay noticia de caso alguno en que así haya sucedido.

En fecha más reciente, el Grupo de estudio sobre un código civil europeo y el Grupo de investigaciones acerca del derecho privado de la CE publicaron un proyecto de marco común de referencia (DCFR) en 2009. A diferencia de los Principios PICC y PDCC, el Marco DCFR no solo se ocupa del derecho contractual general sino prácticamente de todas las materias que por lo general son objeto de un código civil, salvo el derecho de familia y el derecho de sucesión. Ahora bien, el Marco DCFR recibió severas críticas no solo en lo que respecta al concepto general del proyecto, sino especialmente en lo que concierne a la redacción y el estilo así como a determinadas soluciones en materia de derecho general de contratos y compraventa.

Partiendo de la base del Marco DCFR, la Comisión Europea publicó una propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo relativo a una normativa común de compraventa europea (CESL) en octubre de 2011. Así pues, se desistió de la idea de formular un derecho contractual general a nivel europeo y tal propósito se redujo al derecho en materia de compraventa. Las cláusulas CESL son casi idénticas a las de la CIM y a la Convención de las Naciones Unidas sobre la prescripción, con disposiciones adicionales sobre los vicios de consentimiento, condiciones de contratación abusivas, obligaciones de información precontractual, y contratos que se concierten por medios electrónicos. Un aspecto sumamente notable es que, en contraste con la CIM, el Reglamento CESL no solo es de aplicación a los contratos de empresa a empresa sino que, en realidad, su objetivo principal son los contratos con consumidores. El Reglamento CESL es también un instrumento que ofrece la posibilidad de adopción. Su futuro está por ver.

En Europa ha habido algunas iniciativas privadas más, dedicadas a proyectos similares, entre ellas la de la Academia de Juristas Privados Europeos, que publicó

un anteproyecto de código europeo (2001), y el estudio del Proyecto de Trento sobre la base jurídica europea común.

En África hay que considerar en primer lugar la Ley uniforme relativa al derecho mercantil general de la OHADA (de 1998, enmendada en 2011). Como se ha señalado antes, la parte de esta ley que trata de la compraventa se basa en gran medida en la CIM, aunque contiene ciertas modificaciones. Además de dicha ley, la OHADA inició trabajos acerca de una ley uniforme de derecho contractual. Se preparó en cooperación con UNIDROIT un proyecto de la misma, que se publicó en 2004, y se inspiraba fuertemente en los Principios PICC. En el momento actual el futuro de este proyecto es incierto. En el marco de la Comunidad del África Oriental también se dejan oír consideraciones en favor de la armonización del derecho contractual sobre la base de la presente experiencia internacional.

En Asia se aprecia desde 2009 otra iniciativa privada reciente cuyo objetivo es la elaboración de principios de derecho contractual asiático. Los participantes provienen de países como Camboya, Viet Nam, Singapur, China, el Japón y Corea del Sur, entre otros. Hasta la fecha se han concluido los capítulos relativos a formación, validez, interpretación, cumplimiento e incumplimiento del contrato.

Asimismo, en América Latina se están elaborando desde 2009 principios del derecho contractual general en el contexto del Proyecto sobre Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, con sede en una universidad chilena. Los países participantes son hasta ahora la Argentina, el Uruguay, Chile, Colombia y Venezuela (República Bolivariana de). Sin embargo, también parece tomarse en consideración el enfoque europeo[2].

3. Cámara de Comercio Internacional

Durante decenios han tenido su origen en la Cámara de Comercio Internacional (CCI) importantes contribuciones a la armonización del derecho mercantil internacional. Ya en 1936 la CCI publicó sus Cláusulas de Comercio Internacional (Incoterms®). Su última versión, la octava edición, data de 2010. Aunque son muchos los contratos de compraventa en que se pactan estas cláusulas que, por lo tanto, tienen gran importancia práctica, las Incoterms® cubren solo una pequeña fracción de las obligaciones de las partes en un contrato de compraventa internacional. Otro instrumento importante para facilitar el comercio internacional creado por la CCI es el titulado “Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios”. Por último, la CCI ofrece innumerables contratos y cláusulas modelo para uso en diversos tipos de operaciones comerciales internacionales.

---

[2] Paralelamente a estas iniciativas existe una tendencia al establecimiento de un derecho regional común utilizando textos de ámbito mundial, por ejemplo en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y ahora también en el marco del Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica (RD-TLCCA).

VI. Tarea recomendable: evaluación por la CNUDMI del funcionamiento de la CIM y conveniencia de seguir armonizando y unificando las cuestiones de derecho contractual general interrelacionadas

Suiza prevé que seguirá aumentando el número de Estados Contratantes que se adhieran a la CIM. Pese a este gran paso mundial hacia la unificación del derecho de compraventa, la CIM no puede satisfacer todas las necesidades de la comunidad mercantil internacional en relación con el derecho contractual.

Las deficiencias de la CIM dimanan en primer lugar de las materias de las que no se ocupa en absoluto dicha Convención[3]. Además, muchas cuestiones calurosamente debatidas en el decenio de los 70 tuvieron que quedar sin resolver en la CIM (por ejemplo, el problema llamado del "conflicto entre formularios", el cumplimiento exacto de lo pactado y la tasa de interés aplicable). Al transcurrir el tiempo se ha puesto de manifiesto que algunas materias tratadas en la CIM requieren una atención más a fondo, como es el caso de las reglas sobre la cancelación de contratos. Finalmente, los instrumentos con que se pensaba complementar la CIM, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1974, y la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, no han logrado atraer tantos miembros como la CIM, lo cual merma su efecto unificador.

Suiza considera que ha llegado el momento de que la CNUDMI reflexione sobre estos temas de derecho contractual general en el contexto de las operaciones de compraventa internacionales (y posiblemente otros tipos de operaciones), enfocándolos desde una perspectiva mundial. Los intentos regionales de armonizar y unificar el derecho contractual general no pueden responder a las necesidades del comercio internacional. Antes bien, la diversidad de regímenes jurídicos en las distintas regiones conduce a la fragmentación. Es posible que, en lugar de ahorrar gastos en las operaciones y facilitar así el comercio más allá de las fronteras, la contratación internacional resulte aún más complicada. La unificación a nivel regional viene a añadir un estrato más a la reglamentación nacional y el instrumento de la CIM, ya bien establecido. Por añadidura, la terminología utilizada en los instrumentos de derecho contractual general no solo difiere en muchos casos de la adoptada en la CIM, lo que de por sí induce a confusión; serán, pues, frecuentes las soluciones contradictorias a un mismo problema jurídico. Finalmente, la regionalización de los sistemas jurídicos reduce el número de casos decididos a nivel auténticamente internacional y tiene por tanto una repercusión negativa en la previsibilidad del desenlace de esos casos.

Habida cuenta de su mandato, la CNUDMI parece claramente ser la instancia más adecuada para semejante proyecto. Conforme reza el párrafo 8 de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General: "La Comisión fomentará

---

[3] En particular, la CIM no trata de materias como la representación, cuestiones de validez como las relativas a error, dolo, coacción, excesiva desproporción, ilicitud, así como reglas sobre cláusulas abusivas, derechos de terceros, condiciones, compensación, cesión de derechos, transferencia de obligaciones, cesión de contratos y pluralidad de deudores y de acreedores.

la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante: c) la preparación o el fomento de la aprobación de nuevas convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes [...].”

VII. Posible forma de abordar la labor futura en materia de contratos internacionales

La labor futura en materia de derecho contractual general podría abarcar un considerable complejo de cuestiones[4]. Por el momento, la tarea se debería comenzar constatando las esferas en que se siente la necesidad práctica de trabajos de la CNUDMI complementarios de los instrumentos existentes. Al mismo tiempo, y tal vez en paralelo, la CNUDMI debería estudiar atentamente la forma concreta que podría revestir su tarea futura en materia de derecho contractual general. En realidad, lo que las delegaciones están dispuestas y tienen voluntad de acordar en asuntos de fondo suelen estar estrechamente ligado a la cuestión de la posible forma de un instrumento.

El derecho contractual general es un tema central del derecho privado en todo sistema jurídico. Habitualmente su desarrollo es resultado de una larga tradición. Por ello sería conveniente que la CNUDMI, habida cuenta de su mandato, centrara sus deliberaciones en los contratos comerciales internacionales exclusivamente, sin inmiscuirse en cuestiones relativas a los contratos de ámbito puramente nacional.

VIII. Conclusión

Como se ha demostrado, existe urgente necesidad de reflexionar a nivel mundial sobre la unificación en el futuro del derecho contractual más allá de los límites de la labor ya realizada por la CNUDMI. En vista de lo que antecede, Suiza propone que la CNUDMI confiera un mandato para la realización de trabajos en este terreno.

Suiza espera con interés la celebración de debates fructíferos sobre el alcance, calendario, forma y naturaleza de esos trabajos, incluida la cuestión de la coordinación con organizaciones e institutos internacionales activos en esferas conexas.

---

[4] En particular: **disposiciones generales**, entre otros temas: libertad de contratación, libertad de forma; **formación del contrato**, entre otros temas: oferta, aceptación, modificación, extinción por consenso, cláusulas estándar, conflicto entre formularios, contratación por vía electrónica; **representación**, entre otros temas: facultades, representación aparente/representación oculta, responsabilidad del representante; **validez**, entre otros temas: error, dolo, coacción, excesiva desproporción, cláusulas abusivas, ilicitud; **aclaración del sentido jurídico del contrato**, entre otros temas: interpretación, subsanación de omisiones, prácticas y usos; **condiciones**; **derechos de terceros**; **cumplimiento del contrato**, entre otros temas: tiempo, lugar, moneda, costos; **remedios frente a la ruptura del contrato**, entre otros temas: derecho a denegar el cumplimiento, cumplimiento exacto de lo pactado, causales de anulación, indemnización, exenciones; **consecuencias de la cancelación; compensación; cesión y transmisión,** entre otros temas: cesión de derechos, transmisión de la obligación de cumplimiento, transferencia de contratos; **prescripción; responsabilidad solidaria de deudores y de acreedores.**

VIII. 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 sentencias judiciales y laudos arbitrales pertinentes para la interpretación o aplicación de los textos derivados de su labor. Véase la descripción del sistema CLOUT (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 cargada en Internet en el sitio www.uncitral. org.

El documento A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS puede obtenerse de la secretaría de la CNUDMI solicitándolo en la siguiente dirección:

UNCITRAL secretariat
P.O. Box 500
Vienna International Centre
A-1400 Vienna
Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060 o 4061
Fax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org

También puede consultarse en la página de la CNUDMI en Internet: www.uncitral.org.

Se pueden obtener de la secretaría ejemplares, en el idioma original, de los textos completos de las sentencias judiciales y laudos arbitrales sobre los que se haya informado en el contexto del CLOUT.

IX. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REFORMA JURÍDICA

Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnica

(A/CN.9/753)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-7
II.	Actividades de cooperación y asistencia técnica	8-46
	A. Planteamientos generales	8-19
	B. Actividades concretas	20-46
III.	Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico	47-55
IV.	Difusión de información	56-73
	A. Sitio de la CNUDMI en Internet	57-59
	B. Biblioteca	60-64
	C. Publicaciones	65-68
	D. Comunicados de prensa	69-70
	E. Consultas generales	71
	F. Reuniones informativas con las misiones permanentes acreditadas en Viena	72
	G. Conferencias informativas en Viena	73
V.	Recursos y financiación	74-83
	A. Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI	76-79
	B. Fondo Fiduciario de la CNUDMI destinado a conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que la integran	80-83

I. Introducción

1. Las actividades de cooperación y asistencia técnica 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 66/94, de 13 de enero de 2012, 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 técnica de la

[1] *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/42/17), párr. 335.

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 bilateral, para que prestaran apoyo al programa de cooperación y asistencia técnica de la Comisión y para que cooperaran con ella y coordinaran sus actividades con las de la Comisión.

3. La Asamblea General acogió con beneplácito las iniciativas de la Comisión tendientes a ampliar, a través de su Secretaría, su programa de cooperación y asistencia técnica y observó con interés el enfoque global de esas actividades, basado en el marco estratégico para la asistencia técnica propuesto por la Secretaría con el fin de promover la adopción universal de los textos de la Comisión y difundir información sobre los textos de reciente aprobación.

4. Asimismo, la Asamblea General destacó la importancia de que se fomentara el uso de los textos nacidos de la labor de la Comisión en pro de la armonización y unificación 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, promulgar leyes modelo y promover el uso de otros textos pertinentes.

5. En el sitio de la CNUDMI en Internet 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.9/751 la compilación correspondiente al 45º período de sesiones de la Comisión).

6. En la presente nota se reseñan las actividades de cooperación y asistencia técnica realizadas por la Secretaría desde la fecha de la nota anterior, que se presentó a la Comisión en su 44º período de sesiones, celebrado en 2011 (A/CN.9/724, de 29 de marzo de 2011), y se informa sobre la obtención de recursos destinados a apoyar dichas actividades.

7. En otro documento (A/CN.9/749) 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 técnica

A. Planteamientos generales

8. Las actividades de cooperación y asistencia técnica emprendidas por la Secretaría tienen por objeto promover la aprobación y la interpretación uniforme de los textos legislativos de la CNUDMI. Entre esas 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.

9. La labor de cooperación y asistencia técnica 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 jurídicas 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, 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 jurídicas basadas en los textos de la CNUDMI.

10. A continuación se describen algunas de las actividades llevadas a cabo en el período que se examina. Las actividades marcadas con un asterisco fueron financiadas con cargo al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI.

Iniciativas para un enfoque regional

11. La continua participación de la Secretaría en el proyecto del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico relativo a la facilidad para efectuar operaciones comerciales (hacer valer los contratos) ofrece un ejemplo de cooperación entre Estados, una organización internacional y la Secretaría. 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 las economías del Foro (Indonesia y el Perú en 2011 y Tailandia y Filipinas en 2012)*. Entre otras posibles medidas en el ámbito de la reforma legislativa tendientes a mejorar el marco jurídico para hacer valer los contratos en esos Estados, se propone la adopción de los textos de la Comisión sobre arbitraje y sobre la compraventa de mercaderías.

12. Entre otras iniciativas regionales en que participa la Secretaría cabe citar la asociación con el organismo de cooperación internacional de Alemania (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit ("GIZ")). En el marco de esa asociación, la Secretaría asistió, como había venido haciendo en el pasado, a la conferencia sobre arbitraje y la versión simulada organizadas conjuntamente por el GIZ y la facultad de derecho de la Universidad de Belgrado (Belgrado, 8 a 11 de abril de 2011). Con ocasión de la conferencia se celebró una reunión privada con representantes del GIZ y expertos jurídicos regionales con el fin de examinar la segunda fase del proyecto de reforma legislativa ejecutado por el GIZ en el marco del Fondo Regional Abierto para Europa sudoriental al servicio de la reforma legal. Mientras que en la primera fase del proyecto se centraba concretamente en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM), la segunda fase se ocuparía de vías alternativas de solución de controversias.

13. Ante un grupo de jóvenes investigadores y profesores de derecho presentes en un curso práctico organizado por el GIZ en el contexto de la actividad regional conjunta de la Comisión y el GIZ en los Balcanes (Tirana, 1 y 2 de septiembre de 2011) se hizo una presentación sobre la labor, las normas y los recursos en línea de la Comisión, incluida la colección de jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI.

Promoción de la adopción universal de los instrumentos de derecho mercantil fundamentales

14. A ese respecto, 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.

15. Los tratados que se consideran actualmente con arreglo a ese enfoque son la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras[2] (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, y la CIM[3].

Promoción general de la labor de la CNUDMI

16. La Secretaría tomó parte en:

a) El primer Foro Jurídico Internacional de San Petersburgo, centrado de manera general en el papel que desempeña el derecho en la solución de los nuevos problemas mundiales. En la exposición de la CNUDMI se hizo referencia a la importancia de velar por que el derecho mercantil internacional se pusiera en práctica a nivel nacional, con miras a promover los textos de la CNUDMI en la Federación de Rusia y poner de relieve las ventajas que podrían derivarse de la adopción de instrumentos internacionales (San Petersburgo (Federación de Rusia) 20 de mayo de 2011); y

b) El programa de conferenciantes invitados de la Universidad de Viena, en cuyo marco se pronunció una conferencia sobre la labor de la CNUDMI (Viena, 12 de enero de 2012).

Promoción de tratados aprobados recientemente

17. La Secretaría sigue promoviendo, incluso en el plano regional, los instrumentos de reciente aprobación a fin de alentar su firma y adopción por los Estados con miras a facilitar su entrada en vigor lo antes posible.

18. Entre los actos en que participó la Secretaría figuran los siguientes:

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las "Reglas de Rotterdam")[4], aprobado por la Asamblea General el 11 de diciembre de 2008[5] (véase A/CN.9/695/Add.1): Conferencia sobre las Reglas de Rotterdam en la región de Asia y el Pacífico, organizada por la Asociación Marítima del Japón y la Universidad de Tokio y copatrocinada por los Ministerios de Justicia, Relaciones Exteriores y Tierra, Transporte e Infraestructuras del Japón, así como por el Comité Marítimo Internacional, con miras a fomentar la sensibilización en la región, y especialmente en el Japón, dado que las Reglas de Rotterdam aún no han recibido respaldo oficial

---

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

[3] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resolución 62/65*, de 8 de enero de 2008, párr. 3.

[4] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.09.V.93.

[5] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resolución 63/122*, de 2 de febrero de 2009.

(en forma de su firma o aceptación) en Asia oriental (Tokio, 21 a 24 de noviembre de 2011).

19. La promoción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (la "Convención sobre las comunicaciones electrónicas") sigue siendo objeto de especial atención para la Secretaría[6]. En el documento A/CN.9/749 pueden encontrarse referencias a algunas actividades realizadas a ese respecto.

B. Actividades concretas

Compraventa de mercaderías

20. La Secretaría ha seguido tratando de conseguir la adopción universal de la CIM. A ese respecto, cabe señalar que recientemente se consiguieron algunas adhesiones a ese texto a raíz de la celebración de cursos prácticos y conferencias organizados con ese fin (Cotonou (Benín), 21 a 23 de febrero de 2006[7] y Milán (Italia), 7 y 8 de octubre de 2011) así como de reuniones bilaterales y otras formas de interacción.

21. Además, la Secretaría ha contribuido a los procesos de adopción que se encuentran en curso participando en eventos organizados con miras a prestar apoyo a esos procesos (Sao Paulo (Brasil), 3 y 4 de noviembre de 2011 y Bangkok (Tailandia), 21 de marzo de 2012)*.

22. Dado el creciente interés despertado en los círculos académicos y de especialistas, la Secretaría ha seguido prestando apoyo a los Estados en sus procesos de revisión de las declaraciones presentadas en el momento de hacerse partes en la CIM, con miras a invitarlos a que, cuando proceda, reconsideren dichas declaraciones a fin de seguir armonizando el ámbito de aplicación de la Convención.

23. Por último, a la luz de la atención demostrada por los interesados, la Secretaría ha participado en la promoción de la adopción y la interpretación uniforme de la Convención de las Naciones Unidas sobre prescripción en material de compraventa internacional de mercaderías (la Convención sobre la prescripción)[8], incluso invitando a los Estados a que consideren la posibilidad de adoptar la versión enmendada de esa Convención una vez que sean partes en la versión no enmendada.

Solución de controversias

24. La Secretaría ha venido promoviendo instrumentos relacionados con el arbitraje y la conciliación, y dando apoyo a la labor legislativa en curso. Dada la alta tasa de adopción de esos textos, la demanda de asistencia técnica en esta esfera es particularmente aguda.

25. En particular, la Secretaría ha formulado observaciones con respecto a varias leyes relativas a la mediación con miras a detectar algunos aspectos en que los textos puedan modernizarse como parte de un proyecto conjunto con el GIZ,

---

[6] Nueva York, 23 de noviembre de 2005, Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2.

[7] A/CN.9/599, párr. 9 d).

[8] Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1511, núm. 26119 y núm. 26121.

incluidas leyes promulgadas por Montenegro, Serbia, Bosnia y Herzegovina y Albania.

26. También se formularon observaciones en relación con un proyecto de ley sobre arbitraje preparado por el Gobierno de Albania.

27. Además, la Secretaría ha formulado observaciones acerca del proyecto de ley sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales de la Unión de las Comoras y ha fomentado la adopción por el país de la Convención de Nueva York.

28. La Secretaría formuló observaciones sobre varias normas de arbitraje empleadas por instituciones de arbitraje, incluido el Centro de Arbitraje Internacional de Bangladesh y el Centro de Arbitraje y Mediación de Chipre.

29. La Secretaría se reunió con contrapartes del Gobierno de Egipto y funcionarios de la Corporación Financiera Internacional (CFI) para examinar, entre otras cosas, la Ley Modelo sobre Conciliación de la CNUDMI en el marco de cursos prácticos sobre mediación para magistrados de los tribunales económicos impartidos en colaboración con el Centro Nacional de Estudios Judiciales (el Cairo, 22 a 28 de junio de 2011).

30. La Secretaría colaboró con diversas instituciones y organizaciones de arbitraje, de lo que da muestra la organización con el Centro Internacional de Arbitraje de Viena, adscrito a la Cámara Económica Federal de Austria, de la Conferencia conjunta de la Cámara y la CNUDMI celebrada en 2012 (Viena, 29 y 30 de marzo de 2012).

31. Entre las reuniones sobre arbitraje internacional en las que participó la Secretaría cabe mencionar:

a) Un curso práctico organizado por el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre la solución de controversias entre inversionistas y Estados para facilitar información sobre el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su versión revisada de 2010, y su utilización en el contexto del arbitraje entre inversionistas y Estados, así como sobre la labor que actualmente realiza la Comisión en cuanto a la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (Manila, 22 a 24 de junio de 2011);

b) Una conferencia sobre la reunión estacional de la sección internacional de la Asociación de Abogados del Estado de Nueva York sobre América Latina como motor de la recuperación y el crecimiento económico, organizada conjuntamente con la Asociación de Abogados del Estado de Nueva York, en la que se presentó la labor que actualmente desarrolla la Comisión en el ámbito de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (Panamá, 21 a 23 de septiembre de 2011);

c) Una mesa redonda organizada por la Organización para la Armonización del Derecho Comercial en África donde se examinó la aplicación de los textos de esa organización, así como la posibilidad de elaborar un instrumento sobre la mediación (Benín, 17 de octubre de 2011);

d) Un coloquio con ocasión del 25° aniversario de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el arbitraje comercial internacional, organizado por la

Universidad McGill para presentar la situación de la promulgación de leyes basadas en esa Ley Modelo y presentar la recopilación de jurisprudencia sobre su aplicación (Montreal (Canadá), 24 y 25 de noviembre de 2011);

e) Una conferencia sobre arbitraje internacional celebrada bajo los auspicios del Colegio de Abogados de Padua y la región de Veneto para promocionar los instrumentos de la CNUDMI en el ámbito del arbitraje (Padua (Italia), 5 y 6 de diciembre de 2011);

f) Una mesa redonda para examinar los avances en el ámbito de la mediación para la solución de controversias relativas a las inversiones y la labor que actualmente lleva a cabo la CNUDMI en relación con la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, con representantes de distintos ministerios de Georgia como parte del proyecto sobre la independencia judicial y la habilitación jurídica patrocinado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) (Tiflis, 23 de febrero de 2012); y

g) Prestación de asistencia para el proyecto sobre la aplicación regional de los instrumentos para la solución alternativa de controversias dirigido a jóvenes investigadores y profesores de derecho, organizado en el contexto de la cooperación CNUDMI/GIZ para el desarrollo del arbitraje en los Balcanes (Tirana (Albania), 1 y 2 de septiembre de 2011, y Viena, 5 y 6 de marzo de 2012).

32. Entre las simulaciones en que participó la Secretaría cabe citar:

Una conferencia simulada sobre arbitraje para tratar de la independencia e imparcialidad de los árbitros, organizada en el marco del proyecto sobre la independencia judicial y la habilitación jurídica patrocinado por USAID (Tiflis, 24 de febrero de 2012).

Comercio electrónico

33. La Secretaría ha seguido promoviendo la adopción de los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, en particular en colaboración con otras organizaciones y haciendo hincapié en un enfoque regional (véase A/CN.9/749). También ha formulado observaciones sobre proyectos legislativos de ámbito nacional y regional.

34. En parte también como resultado de esas actividades de promoción, se registraron algunos nuevos casos de promulgación de leyes nacionales sobre el comercio electrónico y las firmas electrónicas (véase A/CN.9/751).

35. La Secretaría ha renovado sus esfuerzos por promover la adopción oficial de la Convención sobre las comunicaciones electrónicas a fin de acelerar su entrada en vigor. En particular, se ha puesto de relieve la importancia de esa Convención como elemento facilitador del comercio transfronterizo en un entorno sin papel en varias reuniones regionales (curso práctico del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico sobre la conectividad de la cadena de oferta y el comercio electrónico como impulsor principal e instrumento de integración, San Francisco (Estados Unidos de América), 19 de septiembre de 2011; conferencia sobre la conexión del comercio internacional, las ventanillas únicas y las cadenas de oferta en el próximo decenio, organizada conjuntamente los días 12 y 13 de diciembre de 2011 en Ginebra (Suiza) por las comisiones regionales de las Naciones Unidas

para África (CEPA), Europa (CEPE), América Latina y el Caribe (CEPAL), Asia y el Pacífico (CESPAP) y Asia occidental (CESPAO)).

Contratación pública

36. A instancias de la Comisión y del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública), la Secretaría ha establecido vínculos con otras organizaciones interesadas activamente en la reforma de la contratación pública a fin de intensificar la colaboración mutua con respecto a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de 2011 (la "Ley Modelo")[9].

37. Los objetivos de esa cooperación son asegurar que el Grupo de Trabajo y la Comisión comprendan los requisitos y las circunstancias regionales cuando finalicen un proyecto de guía que acompañe a la Ley Modelo y que las organizaciones encargadas de la reforma conozcan las consideraciones normativas que sustentan esos textos, de manera que se promuevan una comprensión cabal y una utilización apropiada de la Ley Modelo a nivel regional y nacional[10]. 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 fundamental).

38. Con ese fin, la Secretaría ha participado a través de un representante que ha actuado como orador o presentador en una amplia gama de acontecimientos internacionales, entre los que cabe mencionar:

a) El curso práctico regional sobre cooperación e integración, el camino hacia el desarrollo de la contratación gubernamental en el Caribe, organizado por el Ministerio de Finanzas y Servicio Público de Jamaica, la Comunidad del Caribe (CARICOM), la Secretaría del Commonwealth, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Organismo Canadiense de Desarrollo Internacional (CIDA). La Secretaría hizo una presentación acerca de los planteamientos para la modernización de la legislación sobre la contratación pública y el enfoque de la CNUDMI acerca de la reforma de la contratación pública. Mediante ese curso práctico se trataba de presentar el concepto de un mercado regional libre en materia de contratación pública y alentar a los Estados miembros a mejorar sus sistemas de contratación pública (Jamaica, 12 y 13 de abril de 2011);

b) El 7° Foro Regional sobre la Contratación Pública, organizado por el Gobierno de Georgia, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Islámico de Desarrollo, el Banco Mundial, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF) al que asistieron funcionarios gubernamentales de Albania, Armenia, Azerbaiyán, la Ex República Yugoslava de Macedonia, Georgia, Kazajstán, Kosovo, Kirguistán, Tayikistán, Turkmenistán, Turquía y Uzbekistán, así como por representantes de las organizaciones patrocinadoras. El Foro se centró en la Ley Modelo en el contexto de

---

[9] Puede consultarse en www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html.

[10] Véanse los documentos A/CN.9/575, párrs. 52 y 67, A/CN.9/615, párr. 14, y A/66/17, párrs. 186 a 189.

la armonización de los regímenes de contratación pública de ámbito regional e internacional (Tiflis, 16 a 19 de mayo de 2011)*;

c) Presentación de una iniciativa del BERF y la CNUDMI, con el apoyo de la OSCE, sobre la mejora de la normativa sobre contratación pública en los países de la Comunidad de Estados Independientes y Mongolia durante una mesa redonda sobre la formulación de políticas en relación con la administración pública, la eficiencia y la transparencia (Astana (Kazajstán), 15 a 20 de mayo de 2011). Los temas que se abordaron fueron la utilización de la Ley Modelo para mejorar y modernizar la legislación y la práctica en materia de contratación pública en la región (que se habían evaluado como parte de la iniciativa), así como el equilibrio entre la rentabilidad económica y la salvaguardia de la transparencia en la contratación pública. La Comisión participó también, en calidad de orador y facilitador, en dos cursos prácticos regionales celebrados en el marco de la misma iniciativa que se centraron en la detección de las necesidades de reforma y la aplicación de la Ley Modelo celebrados en Yereván (Armenia), del 10 al 12 de octubre de 2011, y en Chisinau (Moldova) del 13 al 15 de diciembre de 2011*;

d) La séptima Conferencia Anual de la Red intergubernamental sobre la contratación pública, organizada por la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), la Dirección General de Contratación Pública de la República Dominicana, la OEA, el BID, el CIDA y el Centro Internacional para la Investigación del Desarrollo (véase http://www.ricg.org/content/display_news.aspx). Durante la conferencia se examinaron las medidas adoptadas por los países en el ámbito de la reforma de la contratación pública y en la aplicación y mejora de la contratación pública sostenible. Se presentó la Ley Modelo en el contexto de las normas internacionales y la reforma de la contratación pública (Santo Domingo, 18 a 20 de octubre de 2011);

e) Un coloquio organizado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre la promoción de las inversiones en la producción agrícola y los aspectos relacionados con el derecho privado en el que se pronunció una alocución acerca de la elaboración de procedimientos de concesión transparentes y eficaces en relación con la inversión extranjera en tierras agrícolas, con referencia a las soluciones contempladas en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (2000) y la Ley Modelo (Roma, 8 a 10 de noviembre de 2011);

f) La Conferencia de Asia y el Pacífico sobre la contratación pública electrónica, organizada por el Grupo de Trabajo sobre la contratación pública electrónica de los bancos multilaterales de desarrollo. En los debates se abordaron los aspectos jurídicos de la reforma de la contratación pública electrónica y el enfoque que a ese respecto se adopta en la Ley Modelo. Se presentó un proyecto de manual sobre la contratación pública electrónica (Jimbaran (Indonesia), 21 a 26 de noviembre de 2011);

g) Conferencia Thomson Reuters sobre un examen anual de los contratos gubernamentales que se convoca para organizar reuniones de expertos con profesionales, encargados de la formulación de políticas y miembros de los círculos universitarios locales e internacionales en las que se pasa revista a las novedades acaecidas el año anterior en el ámbito jurídico de interés para la contratación pública. La sesión se dedicó a la adopción de medidas de seguimiento en relación con el

cruce de fronteras en el ámbito de la contratación pública internacional e incluyó exposiciones de la CNUDMI (sobre la Ley Modelo), la Organización Mundial del Comercio (acerca de la versión revisada de su Acuerdo sobre Compras del Sector Público) y destacados expertos y profesionales (Washington, D.C., 20 a 25 de febrero de 2012);

h) Conferencias para estudiantes de políticas y leyes relacionadas con la contratación pública internacional en la Universidad de Nottingham y estudiantes de políticas y leyes sobre la contratación pública internacional y derecho mercantil internacional de la Universidade Católica Portuguesa, para presentar y promover la profundización en el conocimiento de las disposiciones de la Ley Modelo y su utilización como instrumento para la reforma de la contratación pública (Nottingham (Reino Unido), 14 y 15 de enero de 2012; y Lisboa, 19 y 20 de marzo de 2012);

i) Presentación de la Ley Modelo a los estudiantes de contratación pública para el desarrollo sostenible en el Centro Internacional de Perfeccionamiento Profesional y Técnico de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Universidad de Turín; una vez más para promover la profundización en el conocimiento de las disposiciones de la Ley Modelo y su utilización como instrumento para la reforma de la contratación pública (Turín (Italia), 14 y 15 de junio de 2011 y 29 de febrero a 2 de marzo de 2012); y

j) Una Conferencia internacional sobre la integridad en la contratación pública, organizada por el Gobierno de México, donde se hizo una exposición sobre la Ley Modelo y su enfoque del fomento de la integridad en la contratación pública. También se presentó un documento sobre la contratación pública electrónica y su aplicación en un curso práctico sobre ese tema organizado para los países de Centroamérica (Ciudad de México, 27 a 29 de marzo de 2012) (véase http://www.funcionpublica.gob.mx/index.php/unidades-administrativas/unidad-de-politica-de-contrataciones-publicas/integridad-2012.html).

Insolvencia

39. La Secretaría ha promovido la utilización y adopción de textos sobre la 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) Asistencia a la séptima reunión regional del Instituto Americano de Quiebras, celebrada en Dublín, para examinar los avances en la entrada en vigor de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza (Dublín, 21 de octubre de 2011); y

b) Participación en la octava reunión del Foro sobre la reforma de la insolvencia en Asia, celebrada en Kuala Lumpur. La reunión se centró en cuestiones relacionadas con la insolvencia y la financiación islámica e incluyó una sesión relativa a la utilización de los textos de la CNUDMI relacionados con la insolvencia en la región de Asia y la eficacia de su aplicación (Kuala Lumpur, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2011)*.

Garantías reales

40. 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[11], la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas[12] y su suplemento sobre garantías reales en la propiedad intelectual tiene un doble carácter[13]). El primer enfoque se centra en divulgar información acerca de esos textos entre los funcionarios gubernamentales, legisladores, magistrados, académicos y expertos para, de esa manera, promover su aplicación. Las actividades de este género incluyeron la participación de la Secretaría en las siguientes reuniones:

a) Reunión de la Asociación de Abogados Americanos sobre el arrendamiento garantizado y los sistemas de inscripción de reservas de dominio para examinar las mejores prácticas en América y Europa (Washington, D.C., 6 a 9 de abril de 2011);

b) Un seminario organizado por la Universidad de Bocconi sobre la comprensión del impacto del multilingüismo jurídico en el proceso de armonización de las normas que rigen la financiación (Milán, 9 y 10 de mayo de 2011);

c) Una conferencia acerca del proyecto de principios sobre el conflicto jurídico en la propiedad intelectual, organizado por el Grupo Europeo Max-Planck (Berlín, 4 y 5 de noviembre de 2011);

d) Una conferencia acerca del proyecto de disposiciones relativas a las promesas del Código Civil de la Federación de Rusia, así como sobre el proyecto de ley sobre la inscripción de promesas de la Federación de Rusia (Moscú, 22 a 27 de enero de 2012); y

e) Una reunión con la Sección sobre insolvencia, reestructuración y derecho de los acreedores de la Asociación Internacional de Abogados en relación con el tratamiento de los derechos de licencias en caso de insolvencia (Helsinki, 20 a 22 de mayo de 2012).

41. El segundo enfoque se concentra en las instituciones financieras internacionales, incluidos el Banco Mundial, la CFI 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.

42. Como ejemplos de un enfoque de ese tipo puede citarse el examen de la Secretaría sobre los proyectos de ley sobre operaciones garantizadas de Ghana y Haití en coordinación con la CFI; y la participación de la Secretaría en una reunión

[11] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.04.V.14.
[12] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.12.
[13] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.11.V.6.

con funcionarios egipcios para analizar una posible reforma jurídica en el ámbito de la insolvencia y las operaciones garantizadas (El Cairo, 22 a 28 de junio de 2011). La Secretaría busca también la coordinación con el Banco Mundial en relación con la reforma jurídica de las operaciones garantizadas que se lleva a cabo en Moldova en el contexto más amplio del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

43. La Secretaría también celebra consultas oficiosas con legisladores y encargados de la formulación de políticas de diversas jurisdicciones, en algunos casos a manera de seguimiento de las actividades antes mencionadas. Gracias a esa interacción constante con las partes interesadas pertinentes, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas (la "Guía") se ha reflejado recientemente en la promulgación y revisión de algunas 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, 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. Por último, la Secretaría colabora con el Banco Mundial con miras a preparar un conjunto de principios para la elaboración de leyes sobre las operaciones garantizadas que sean eficaces y eficientes.

Otras actividades de creación de capacidad

44. La Secretaría ha participado también en otras actividades de creación de capacidad encaminadas a ampliar los conocimientos sobre comercio mercantil internacional. Entre estas cabe citar la cooperación con el CCI-OIT y la Universidad de Turín.

45. En el marco de esa cooperación, la Secretaría ha seguido contribuyendo a la administración y organización del Máster en gestión pública de adquisiciones para un desarrollo sostenible y del Máster en derecho mercantil internacional. Esos cursos forman parte integrante del programa educacional más amplio denominado "Escuela de desarrollo de Turín"[14].

46. Los organismos internacionales de desarrollo y otras instituciones que gestionan programas amplios de asistencia técnica tal vez deseen considerar la posibilidad de auspiciar la participación de alumnos en esos cursos como medida para fortalecer a más largo plazo la capacidad local en países asociados.

III. Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico

47. La Asamblea General, en su Resolución 64/111, de 16 de diciembre de 2009, tomó nota de la solicitud de la CNUDMI de que la Secretaría explorase la posibilidad de establecer una presencia en regiones o en países concretos, por ejemplo, contando

[14] www.itcilo.org/en/news/masters.

con personal especializado en las oficinas de las Naciones Unidas sobre el terreno, colaborando con esas oficinas allá donde existieran o estableciendo oficinas de la CNUDMI en los países con miras a facilitar la prestación de asistencia técnica con respecto a la utilización y la adopción de los textos de la Comisión.

48. En su 44° período de sesiones, celebrado en julio de 2011, se expresó un amplio apoyo a la iniciativa adoptada por la Secretaría de establecer esa presencia mediante el establecimiento de centros regionales de la CNUDMI en diferentes partes del mundo[15]. Se consideró que era un paso nuevo, pero importante, para que la CNUDMI pudiera llegar a los países en desarrollo y proporcionarles asistencia técnica[16]. Informada del ofrecimiento recibido de la República de Corea para que se realizara un proyecto piloto en la región de Asia y el Pacífico, la Comisión aprobó el establecimiento del Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico (el "*Centro Regional*") en Incheon (República de Corea)[17].

49. La Asamblea General, en su Resolución 66/94, de 9 de diciembre de 2011, acogió con beneplácito esa decisión y expresó su reconocimiento al Gobierno de la República de Corea por su generosa contribución.

50. El *Centro Regional* fue inaugurado oficialmente el 10 de enero de 2012 por el Asesor Jurídico y Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, quien hizo hincapié en la importancia del principio de legalidad y el papel del *Centro Regional* en el fomento del comercio internacional y el desarrollo en la región de Asia y el Pacífico[18]. El programa concluyó con la firma de algunos acuerdos básicos y una ceremonia de corte de una cinta para inaugurar oficialmente el *Centro Regional*. La ceremonia estuvo seguida de un curso práctico regional para examinar el papel del *Centro Regional* y la importancia de los textos de la CNUDMI para la región de Asia y el Pacífico[19].

51. Los objetivos principales el *Centro Regional* son: a) fomentar el comercio internacional y el desarrollo en la región de Asia y el Pacífico promoviendo la seguridad en las transacciones comerciales internacionales mediante la difusión de las reglas y normas del comercio internacional, especialmente las de la CNUDMI; b) proporcionar asistencia técnica bilateral y multilateral a los Estados con respecto a la adopción y la interpretación uniforme de los textos de la CNUDMI mediante la organización de cursos prácticos y seminarios; c) realizar actividades de coordinación con las organizaciones de ámbito regional e internacional que participan en proyectos de reforma del derecho mercantil en la región; y d) actuar como canal de comunicación entre los Estados de la región y la CNUDMI.

52. El Jefe del *Centro Regional* comenzó a desempeñar sus funciones en marzo. El Ministerio de Justicia de la República de Corea facilitó, a título no reembolsable, los servicios de un experto jurídico para el proyecto. Se adoptaron otras medidas

---

[15] *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 263 y 264.

[16] *Ibid*., párr. 264.

[17] *Ibid*., párrs. 267 y 269.

[18] El texto completo del discurso puede consultarse en http://untreaty.un.org/ola/media/info_from_lc/POB%20Incheon-Welcome%20Address.pdf.

[19] En el momento de presentar este documento puede encontrarse más información sobre el Centro Regional y la celebración inaugural en http://www.uncitral.org/uncitral/en/tac/regionalcentre.html.

administrativas tendientes a facilitar el funcionamiento del *Centro Regional*, incluida la conclusión de un acuerdo con la CESPAP y los acuerdos necesarios con el país anfitrión y las autoridades pertinentes.

53. Está previsto que el *Centro Regional* participe activamente en numerosas actividades de asistencia técnica, además de poner en práctica estrategias específicas para la difusión de los textos de la CNUDMI en la región. En el marco de esas estrategias y de las correspondientes iniciativas, el *Centro Regional* organizará en 2012 varias reuniones nacionales e internacionales sobre diversos temas relacionados con la CNUDMI y aportará contribuciones a esas reuniones.

54. Como se precisará financiación adicional para ampliar las funciones del *Centro Regional*, la recaudación de fondos seguirá siendo una de las actividades principales. Los Estados tal vez deseen tomar nota de las actividades del *Centro Regional* a fin de incluir la cooperación con el centro en sus actividades de asistencia técnica relacionadas con la reforma del derecho mercantil presentes y futuras en la región de Asia y el Pacífico.

55. En su 45° período de sesiones, celebrado en julio de 2012, la Comisión escuchará un informe oral sobre los progresos realizados en el *Centro Regional*, así como sobre los avances logrados en el establecimiento de centros regionales de la CNUDMI en otras regiones.

IV. Difusión de información

56. Diversos documentos y publicaciones preparados por la CNUDMI constituyen instrumentos fundamentales para sus actividades de cooperación y asistencia técnica, 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

57. El sitio web de la CNUDMI, que puede consultarse en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, contiene los documentos íntegros de la Comisión y otro material relativo a su labor, 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).

58. En 2011, el sitio web recibió aproximadamente 500.000 visitantes únicos. Aproximadamente el 67% de las consultas correspondió a las páginas en inglés, el 22% a las páginas en español y en francés y el 11% restantes a las páginas en árabe, chino y ruso. A este respecto cabe señalar que, si bien el sitio de la CNUDMI en Internet 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 en su género en algunos de estos idiomas.

59. El contenido del sitio se actualiza y amplía 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 2011, la Biblioteca Jurídica de la CNUDMI finalizó un proyecto para utilizar el reconocimiento óptico de caracteres en todos los *Anuarios*. Gracias a ese proyecto, pueden hacerse búsquedas en los *Anuarios* a través del sitio web, con lo que se facilita el acceso a los documentos históricos de la Comisión.

B. Biblioteca

60. 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 2011, el personal de la biblioteca dio respuesta a unas 350 solicitudes de información originadas en más de 41 países.

61. 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, y recursos electrónicos (para su utilización interna únicamente). Se procura ampliar las colecciones en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

62. La Biblioteca Jurídica de la CNUDMI mantiene un catálogo en línea de acceso público 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 de la CNUDMI en Internet.

63. 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 temas (para el 45º período de sesiones de la Comisión, véase el documento A/CN.9/750). Cada ficha bibliográfica se incorpora al catálogo en línea de acceso público 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 de la CNUDMI en Internet figuran actualizaciones mensuales a partir de la fecha de la última bibliografía anual.

64. En 2009 se publicó en el sitio de la CNUDMI en Internet una versión avanzada de la recopilación bibliográfica de escritos relacionados con la labor de la

Comisión[20]. Su objetivo es reunir todos los registros de los informes bibliográficos presentados anualmente a la Comisión desde 1968. Actualmente contiene más de 6.000 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 la disponibilidad de recursos financieros.

C. Publicaciones

65. 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 técnica 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.

66. En 2011 se publicaron los siguientes trabajos: Derecho moderno para un comercio globalizado: Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional celebrado con ocasión del 14° período de sesiones de la Comisión[21]. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010)[22]; Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas: Suplementos sobre garantías reales en la propiedad intelectual[23]; y los *Anuarios* de la CNUDMI de 2006 y 2007[24].

67. A principios de 2012 se publicaron los siguientes trabajos: Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: perspectiva judicial[25]; y un folleto revisado sobre la Convención de 1974 sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, con una nota explicativa actualizada[26].

68. A la luz de las preocupaciones ambientales y presupuestarias, la Secretaría ha seguido haciendo todo lo posible por utilizar los medios electrónicos como principal método para difundir los textos de la CNUDMI. Así pues, varios textos publicados en 2011 y en la primera parte de 2012 se han publicado exclusivamente en formato electrónico, a saber: Derecho moderno para un comercio globalizado: Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional celebrado con ocasión del 14° período de sesiones de la Comisión (libro electrónico); *Anuarios* de la CNUDMI de 2006 y 2007 (libro electrónico y CD-ROM); Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: perspectiva judicial (libro electrónico); y un folleto revisado sobre la Convención de 1974 sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (libro electrónico).

---

[20] Puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/publications/bibliography_consolidated.html.
[21] Puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/publications.html.
[22] Puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration.html.
[23] Puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/security.html.
[24] Puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/publications/yearbook.html.
[25] Puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.html.
[26] Puede consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods.html.

D. Comunicados de prensa

69. Habitualmente se emiten 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 una particular importancia y un interés directo para la CNUDMI. Esos comunicados se transmiten por correo electrónico a las partes interesadas y se publican en el sitio de la Comisión en Internet y, en su caso, en el del Servicio de Información de las Naciones Unidas en Viena, o del Departamento de Información Pública de la División de Noticias y Medios de Información de Nueva York.

70. Dado que la adopción de leyes modelo de la CNUDMI no requiere un trámite oficial ante 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 aplique una ley modelo de la Comisión.

E. Consultas generales

71. 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 de la CNUDMI en Internet.

F. Reuniones informativas con las misiones permanentes acreditadas en Viena

72. La Secretaría organizó una reunión informativa sobre la CNUDMI y sus métodos de trabajo durante el seminario de orientación para los miembros de las misiones permanentes acreditadas ante los organismos internacionales en Viena organizado por el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR) y la Oficina de las Naciones Unidas en Viena el 28 de septiembre de 2011.

G. Conferencias informativas en Viena

73. Previa solicitud, la Secretaría pronuncia conferencias informativas internas sobre la labor de la CNUDMI para estudiantes universitarios y académicos, letrados, funcionarios gubernamentales, incluidos magistrados, y otros interesados. Desde que se presentó el último informe se han pronunciado conferencias para visitantes de Alemania, Austria, Eslovenia, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Hungría y la República de Corea.

V. Recursos y financiación

74. Los gastos en concepto de actividades de cooperación y asistencia técnica no se sufragan con cargo al presupuesto ordinario. Por consiguiente, la capacidad de la Secretaría para ejecutar el componente de cooperación y asistencia técnica del programa de trabajo de la CNUDMI depende de los fondos extrapresupuestarios disponibles.

75. 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 programas internacionales más amplios de asistencia para el desarrollo. A este respecto, la Comisión tal vez desee ofrece orientación sobre medidas que pudieran adoptarse en el futuro.

A. Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI

76. El Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI apoya las actividades de cooperación y asistencia técnica 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.

77. En el período que se examina, se recibió una contribución del Gobierno de Indonesia, Estado al que la Comisión tal vez desee expresar su gratitud.

78. 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 técnica. Se sigue procurando organizar las actividades solicitadas al menor costo posible y mediante la cofinanciación y distribución de los gastos siempre que resulta posible. Sin embargo, una vez agotados los fondos, las peticiones de cooperación y asistencia técnica que entrañen la necesidad de 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.

79. 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 con carácter plurianual, a fin de facilitar la planificación y permitir que la Secretaría responda a las solicitudes en materia de cooperación y asistencia técnica 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

80. 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 físicas y jurídicas.

81. En el período que se examina, se recibió una contribución adicional del Gobierno de Austria, Estado al que la Comisión tal vez desee expresar su gratitud.

82. 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.

83. 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.

X. SITUACIÓN ACTUAL Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI

Nota de la Secretaría sobre la situación actual de las convenciones y leyes modelo

(A/CN.9/751)

[Original: inglés]

No se reproduce. Puede obtenerse información actualizada de la secretaría de la CNUDMI o en Internet en el sitio www.uncitral.org.

XI. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Nota de la Secretaría sobre actividades de coordinación

(A/CN.9/749)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Párrafos

I. Introducción 1-3

II. Actividades de coordinación 4-21

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 8-21

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 (CNUDMI) 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. En el presente informe, preparado en cumplimiento de la resolución 34/142 y de conformidad con el mandato de la CNUDMI[3], se proporciona información sobre las actividades de otras organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional y en las que ha participado la Secretaría de la Comisión, principalmente 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

---

[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, secc. II, párr. 8.

conocimientos especializados y evitar la duplicación de tareas y de los productos derivados de esa labor.

II. Actividades de coordinación

A. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

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

4. La Secretaría asistió a un coloquio organizado por el UNIDROIT sobre los aspectos del fomento de la inversión en la producción agrícola relacionados con el derecho privado (Roma, 8 a 10 de noviembre de 2011). El coloquio se centró en tres esferas principales: la inversión en tierras agrícolas, la agricultura comercial para los pequeños agricultores y la movilización de capital y la financiación de equipo destinado a la producción agrícola. Más de 30 expertos de alto nivel de distintos sectores, especialmente representantes de organizaciones multilaterales, presentaron informes y participaron en los debates ante una audiencia integrada por representantes de Estados miembros del UNIDROIT y expertos independientes. El propósito de la participación de la Secretaría era explorar con el UNIDROIT la posibilidad de realizar en el futuro actividades relacionadas con la inversión extranjera en producción y tierras agrícolas poniendo de relieve las cuestiones jurídicas, especialmente en relación con las reglas y normas para la concesión de tierras, sobre la base de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2000).

2. La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado

5. La Secretaría participó en las siguientes reuniones de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado (la Conferencia de La Haya):

a) La conferencia sobre el acceso al derecho extranjero en asuntos civiles y mercantiles (Bruselas, 15 a 17 de febrero de 2012), organizada por la Conferencia de La Haya conjuntamente con la Comisión Europea. La conferencia reunió a profesionales del derecho, jueces, personalidades del mundo universitario, funcionarios de gobiernos y representantes de organizaciones internacionales e intergubernamentales interesados en los desafíos asociados con el acceso al derecho extranjero en asuntos civiles y mercantiles. El objeto de la conferencia era examinar la forma de facilitar en el futuro el acceso al derecho extranjero en asuntos civiles y mercantiles a nivel mundial;

b) La reunión del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya (La Haya (Países Bajos), 17 a 20 de abril de 2012), a la que la Secretaría asistió en calidad de observador.

3. Actividades conjuntas con el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya

6. La Secretaría acogió 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 (Viena, 4 de mayo de 2011).

Como la reunión se celebró en Viena, el personal de la Secretaría tuvo ocasión de asistir y facilitar información detallada sobre sus actividades en curso a los representantes del UNIDROIT y de la Conferencia de La Haya.

7. En su 44° período de sesiones, celebrado en 2011, la Comisión examinó y aprobó una nota de la Secretaría titulada "Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas" (A/CN.9/720), en la que se había incluido como anexo un documento preparado conjuntamente por las tres organizaciones en el que se analizaba la interrelación de sus textos sobre garantías reales. En ese período de sesiones, la Comisión pidió que se diera a ese documento la difusión más amplia posible, incluso como publicación de las Naciones Unidas destinada a la venta, reconociendo adecuadamente la contribución de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y de la secretaría del UNIDROIT[4]. Está previsto que el documento aparezca como publicación en el verano de 2012.

B. Otras organizaciones

8. La Secretaría ha llevado a cabo otras actividades de coordinación con diversas organizaciones internacionales. Entre ellas cabe citar la formulación de observaciones sobre documentos elaborados por esas organizaciones, así como su participación en diversas reuniones y conferencias con el fin de informar sobre la labor de la CNUDMI o exponer la perspectiva de la Comisión en relación con las materias objeto de examen.

1. Aspectos generales

9. La Secretaría sigue participando activamente en las actividades del Grupo entre organismos sobre comercio y capacidad productiva[5]. Con posterioridad a la presentación de la última "Nota de la Secretaría" se celebraron varias reuniones del Grupo en la que se examinaron modos y medios para fomentar la sensibilización acerca de la propia existencia del Grupo y de la importancia del comercio y la productividad en el proceso de desarrollo. La Secretaría participó activamente en la preparación de un evento especial sobre el desarrollo de las capacidades productivas y el comercio y su importancia para el crecimiento sostenible e incluyente (Estambul (Turquía), 9 de mayo de 2011) que el Grupo de las Naciones Unidas sobre Comercio y Capacidad Productiva organizó en el contexto de la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países Menos Adelantados (Estambul (Turquía), 9 al 13 de mayo de 2011). Con ocasión de ese evento especial pronunciaron discursos el Secretario General de las Naciones Unidas y representantes de alto nivel de siete organismos y oficinas de las Naciones Unidas, incluida la Secretaría. Los miembros del Grupo presentaron una nota conceptual conjunta en la que se describían los objetivos de este y se pedía que se prestara más atención y apoyo a las cuestiones relacionadas con el comercio y la productividad en los programas y proyectos de cooperación para el desarrollo. La Secretaría tomó parte también en otro evento especial organizado el 21 de abril de 2012, en Doha,

---

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 283.

[5] Véase A/CN.9/725.

por el Grupo en el contexto de la XIII UNCTAD. En ese evento, presidido por la Vicesecretaria General de las Naciones Unidas, la Secretaría pronunció una alocución sobre el tema de la Conferencia ("La globalización orientada al desarrollo: hacia vías de desarrollo sostenibles e incluyentes") desde la perspectiva de la CNUDMI.

10. Como parte del Grupo, la Secretaría participó en la negociación del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo (MANUD) para Moldova. En el MANUD se articula la respuesta colectiva del sistema de las Naciones Unidas ante las prioridades nacionales de desarrollo mediante la coordinación de la contribución del sistema para hacer frente a las necesidades y prioridades de los países. Por ultimo, la Secretaría participó con una breve intervención, vía podcast, en una sesión informativa, organizada por la UNCTAD, dedicada al futuro de la prestación de asistencia para el comercio (Ginebra (Suiza), 22 de febrero de 2012). La sesión, abierta a los nuevos delegados en la UNCTAD, las misiones permanentes acreditadas en Ginebra, las ONG y miembros de la prensa y del personal, se había convocado para facilitar información sobre el Grupo, sus objetivos y sus actividades.

11. La Secretaría participó en la reunión anual del Consejo Consultivo del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América sobre el Derecho Internacional Privado (Washington D.C., 22 y 23 de septiembre de 2011), que brindó una oportunidad para facilitar a los participantes información actualizada sobre los trabajos de la CNUDMI.

2. Contratación pública

12. La Secretaría es miembro de un grupo de trabajo sobre contratación pública por vía electrónica organizado por los bancos multilaterales de desarrollo que ha venido trabajando en la elaboración de un manual actualizado sobre la contratación pública por vía electrónica, que se publicará en abril de 2012, en el que se sigue el enfoque establecido en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública. La participación en el grupo de trabajo conlleva también la asistencia a las reuniones trimestrales que se celebran por videoconferencia, en las que se examinan cuestiones estratégicas, operacionales y técnicas. El grupo celebra una conferencia bianual sobre la contratación pública por vía electrónica, de la que actúan como anfitriones de forma rotatoria los bancos multilaterales de desarrollo que integran el grupo, cuyo propósito es servir de foro para compartir experiencias y examinar normas comunes para el desarrollo y la aplicación de la contratación pública por vía electrónica. La Secretaría fue uno de los oradores en la última conferencia (Jimabaran (Indonesia), 22 a 24 de noviembre de 2011) en la que tomaron parte más de 100 participantes en representación de gobiernos, instituciones de desarrollo de ámbito bilateral y multilateral y organizaciones de la sociedad civil y del sector privado[6].

13. La Secretaría participó en consultas organizadas por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) sobre asociaciones entre los sectores público y privado, en cuyo marco asistió al tercer período de sesiones del equipo de especialistas en asociaciones entre los sectores público y privado en el que se

[6] Véase http://beta.adb.org/news/events/asia-and-pacific-conference-electronic-government-procurement-e-gp.

examinaron un conjunto de instrumentos de la CEPE sobre esas asociaciones y propuestas para la creación de un Centro Internacional de Excelencia de la CEPE en materia de asociaciones entre los sectores público y privado y centros especializados regionales (Ginebra (Suiza), 18 y 19 de abril de 2011).

14. La Secretaría se coordina con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para apoyar la aplicación por los Estados del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la que se establecen las normas sobre los sistemas de contratación pública. Esa colaboración incluye un estudio de la eficacia de los enfoques actuales, la identificación de las mejores prácticas y la facilitación de los textos de la CNUDMI (la Ley Modelo sobre Contratación Pública de 2011 y la Guía para la promulgación que la acompaña) a fin de prestar apoyo a la aplicación desde el punto de vista legislativo. Está previsto que en septiembre de 2012 comience a reunirse un grupo de trabajo de la UNODC sobre ese tema.

15. La Secretaría participó en las consultas sobre los progresos conseguidos en la aplicación de la recomendación formulada por la OCDE en 2008 sobre el fomento de la integridad en la contratación pública con ocasión de las cuales presentó un informe y sus resultados al Consejo de la OCDE.

3. Solución de controversias

16. Dentro de ese ámbito, la Secretaría participó en las siguientes actividades:

a) Un diálogo de expertos de la OCDE acerca de los acuerdos internacionales sobre inversiones y la solución de controversias entre inversionistas y Estados (París, 20 y 21 de marzo de 2011) en el que se examinó la coherencia entre la labor que la OCDE pudiera realizar en el futuro en el ámbito del arbitraje relacionado con las inversiones y los trabajos de la CNUDMI en esa esfera;

b) Una conferencia del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, organizada con ocasión del 50° aniversario de esa organización, en la que se examinaron posibles novedades en el ámbito del arbitraje internacional (Ginebra (Suiza), 20 de mayo de 2011);

c) El Grupo Consultivo de Expertos del Banco Mundial para la preparación de un segundo informe anual sobre inversión transfronteriza. La Secretaría formuló observaciones y proporcionó información sobre indicadores relativos a la solución de controversias por vías alternativas que incluyen cuestiones relacionadas con la aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la "Convención de Nueva York")[7];

d) Una sesión de un grupo de trabajo sobre el uso de la mediación para la solución de controversias en materia de inversiones organizada conjuntamente por la UNCTAD y la Asociación Internacional de Abogados (Ginebra (Suiza), 19 de mayo de 2011). El objeto de la reunión era examinar la preparación de normas (o directrices) sobre la mediación, una cuestión que la CNUDMI podría tener en cuenta también para su inclusión en su futuro programa de trabajo. La información

[7] Puede encontrarse información sobre la iniciativa en http://iab.worldbank.org.

que se intercambió en la reunión sirvió de base para la preparación de un documento sobre el tema que la UNCTAD presentó en el 44° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2011[8]; y

e) Una reunión organizada por el Instituto de Arbitraje Internacional (París, 20 y 21 de abril de 2012) para evaluar la preparación de instrumentos internacionales sobre cuestiones señaladas por la CNUDMI como posibles elementos para la realización de futuros trabajos en el ámbito del arbitraje.

4. Comercio electrónico

17. La Secretaría se ha mostrado especialmente activa a la hora de contribuir a las actividades legislativas de ámbito regional, en particular en América Central y en África, con miras a garantizar la compatibilidad de los textos resultantes con las normas legislativas de la CNUDMI y los principios que las sustentan.

18. Además, la Secretaría realizó las siguientes actividades:

a) Formulación de observaciones relativas al proyecto de recomendación 37 del Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico (UN/CEFACT) sobre la interoperabilidad de los documentos con firma electrónica (ECE/TRADE/C/CEFACT/2010/14/Rev.1)[9];

b) Aportación de contribuciones sustantivas al proyecto de guía jurídica para la puesta en práctica de sistemas de ventanilla única electrónica, una publicación promovida por la Red de expertos de las Naciones Unidas para el comercio sin soporte en papel en Asia y el Pacífico (UN NExT); y

c) Contribución al proceso liderado por la Dirección General de Sociedad de la Información y Medios de Comunicación de la Comisión Europea en relación con una futura política de la Unión Europea sobre identificación, autentificación y firma electrónica (Acción 8 de la "Agenda Digital para Europa").

5. Garantías reales

19. Se ha buscado la coordinación con las organizaciones pertinentes para ofrecer a los Estados una orientación integral y coherente en el ámbito del régimen de las operaciones garantizadas.

20. Entre las actividades específicas de la Secretaría cabe citar:

a) La coordinación con la Asociación de Abogados Americanos, que dio lugar a la adopción de una resolución en la reunión anual del Consejo de Delegados de la Asociación[10] en apoyo de los esfuerzos de los órganos nacionales e internacionales, incluida la CNUDMI, por promover el desarrollo y la armonización del comercio internacional y el establecimiento de sistemas predecibles de préstamos garantizados en los países en desarrollo mediante la reforma de la legislación mercantil, incluida la legislación sobre las transacciones garantizadas[11].

---

[8] Véase A/CN.9/734.

[9] Véase A/CN.9/725, párr. 15 a).

[10] La reunión de la Asociación de Abogados Americanos se celebró el 9 de agosto de 2011 en Toronto (Canadá) (La Secretaría no estuvo representada).

[11] La resolución de la Asociación de Abogados Americanos puede consultarse en www.abanow.org/2011/07/2011am301.

En esa resolución, la Asociación de Abogados Americanos también expresó su apoyo a los esfuerzos de los órganos internacionales y multinacionales, incluidos los bancos de desarrollo, la CNUDMI y los organismos de asistencia de carácter bilateral y multilateral, por alentar a los países en desarrollo a que adopten legislación que facilite los préstamos garantizados y proporcionarles asistencia técnica;

b) Mantenimiento de la participación en la Comunidad de Práctica en línea sobre Registros de Transacciones Garantizadas y Garantías de la Corporación Financiera Internacional (CFI), para consolidar y examinar información valiosa sobre registros de transacciones garantizadas y sus garantías, compartir información actualizada sobre las reformas internacionales, junto con proyectos y acontecimientos interinstitucionales, y explorar oportunidades para la colaboración interinstitucional;

c) Coordinación con el Banco Mundial en relación con la reforma de la ley sobre transacciones garantizadas de Moldova en el contexto más amplio del MANUD para ese país;

d) Presentación de observaciones sobre el nuevo proyecto de ley de transacciones garantizadas de Haití, preparadas con la ayuda de la CFI;

e) Coordinación con la CFI con respecto al proyecto de ley de transacciones garantizadas de Ghana;

f) Coordinación con el Centro Jurídico Nacional para el Libre Comercio Interamericano en relación con la posible consideración de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional por los Estados que ya han promulgado, o están a punto de promulgar, una ley moderna sobre transacciones garantizadas;

g) Formulación de observaciones acerca del proyecto de disposiciones sobre promesas del Código Civil de la Federación de Rusia, preparadas para el Ministerio de Desarrollo Económico en colaboración con el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como sobre el proyecto de ley sobre registros de promesas, preparado por el Ministerio de Finanzas y el Banco Central[12];

h) Coordinación con la Comisión Europea para la elaboración de un enfoque sobre la legislación aplicable a los efectos de las cesiones de crédito, sobre la que el Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado está preparando un estudio para la Comisión Europea;

i) Coordinación con la Sociedad Internacional de Ejecutivos de Negocios de Tecnología sobre aspectos relacionados con la financiación de la propiedad intelectual, incluida la posible participación en el Foro sobre el Impacto Mundial de la Tecnología organizado por la Sociedad;

j) Participación en una reunión del European Max-Planck-Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP)[13] (Berlin, 3 a 5 de noviembre

[12] Véase también A/CN.9/753.

[13] 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

de 2011) para intercambiar información sobre el régimen aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, cuestión que quedó sin resolver en las reuniones del Grupo de Trabajo VI previas a las deliberaciones mantenidas en el 43° período de sesiones de la Comisión[14]; y

k) Coordinación con la Sección sobre Insolvencia, Reestructuración y Derechos de los Acreedores de la Asociación Internacional de Abogados en relación con el tratamiento de los derechos de licencia en casos de insolvencia y la posible regulación legislativa en consonancia con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual (Helsinki, 20 a 22 de mayo de 2012).

6. Insolvencia

21. La Secretaría participó en el grupo de trabajo del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas físicas (Washington D.C., 17 y 18 de noviembre de 2011). El grupo de trabajo se estableció bajo los auspicios del equipo de tareas del Banco Mundial sobre regímenes de insolvencia para comenzar a trabajar en la identificación de las políticas y los principios generales que sustentan los diferentes sistemas jurídicos que se han desarrollado para abordar eficazmente los riesgos derivados de la insolvencia de los consumidores y el sobreendeudamiento de las personas físicas en el contexto actual.

---

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. Puede obtenerse más información en www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu.

[14] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 210 a 223.

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 una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

Acta resumida de la 943ª sesión, celebrada en Nueva York el lunes 25 de junio de 2012 a las 10.30 horas

[A/CN.9/SR.943]

Presidente provisional: Sr. Sorieul (Secretario de la Comisión)
Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)
Más tarde: Sr. Wiwen-Nilsson (Vicepresidente, Presidente del Grupo de Trabajo I) (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 10.50 horas.

Apertura del período de sesiones

1. La **Sra. O'Brien** (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica), recordando que la Comisión finalizará y aprobará en el período de sesiones en curso la Guía para la incorporación al derecho interno de la nueva Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, declara que un régimen moderno de contratación pública ayuda a los Estados a garantizar la equidad, la transparencia y la eficiencia en sus procesos de elaboración de contratos, que a menudo implican cantidades considerables de fondos públicos. Un régimen de esa naturaleza también establece normas para evitar la corrupción en las finanzas públicas, que es un motivo de preocupación para las partes contratantes y los donantes internacionales, como se refleja en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. De hecho, la Ley Modelo de la CNUDMI es un instrumento importante para la aplicación efectiva de dicha Convención.

2. Desde el anterior período de sesiones, se había creado el Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico con el apoyo del Gobierno de la República de Corea. El Centro es una herramienta importante para promover la adopción y el uso de los textos de la Comisión. Cabe esperar que, en el futuro, la CNUDMI amplíe su presencia a otras regiones. En el tema conexo de la asistencia técnica, la Comisión examinará un documento con un plan estratégico para la CNUDMI con el objetivo de optimizar el uso de los recursos y ampliar las funciones de los Grupos de Trabajo y la secretaría de la CNUDMI en cuanto a la promoción de la labor de la Comisión.

3. La Comisión examinará otros asuntos como el reglamento de arbitraje, la labor futura en materia de contratación y desarrollo de infraestructura, las cuestiones jurídicas que repercuten en la microfinanciación y el derecho contractual internacional.

4. En el marco más amplio de las actividades de las Naciones Unidas relacionadas con el estado de derecho, se está logrando dar mayor difusión a la importante labor de la Comisión en lo que respecta al tratamiento de los aspectos relacionados con el derecho mercantil de las migraciones ocasionadas por la pobreza, la desigualdad y los conflictos internos, o el acceso desigual a los recursos compartidos. La labor de la Comisión se tendrá en cuenta en la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional que se celebrará en el año en curso.

5. La labor de la Comisión promueve los valores de la Carta de las Naciones Unidas, con lo que contribuye a la consecución de una economía mundial justa e inclusiva.

Elección de la mesa

6. **El Presidente provisional** declara que, en una carta, Belarús, en nombre del Grupo de los Estados de Europa Oriental, propone la candidatura del Sr. Sikirić, de Croacia, para presidir el período de sesiones.

7. *Por aclamación, el Sr. Sikirić (Croacia) queda elegido Presidente.*

8. *El Sr. Sikirić (Croacia) ocupa la Presidencia.*

9. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) solicita a los representantes de los demás grupos que informen a la secretaría de sus propuestas de candidatura antes de que se acabe la semana. Se debe elegir a un relator esa semana, para que presente la parte del informe sobre la contratación antes de que comience a examinarse el tema el viernes.

10. El **Sr. Fruhmann** (Austria), hablando en nombre del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados, propone que el Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia) sea elegido Vicepresidente de la Comisión a título personal.

11. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) apoya la candidatura.

12. *Por aclamación, el Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia) queda elegido Vicepresidente de la Comisión a título personal.*

Aprobación del programa (A/CN.9/735 y Add.1)

13. **El Presidente** dice entender que la Comisión acordó añadir un nuevo tema, a continuación del tema 12 del programa provisional (A/CN.9/735 y Add.1), titulado "Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional", conforme a la propuesta de Suiza. La numeración de los temas siguientes se modificará en consecuencia.

14. *Así queda acordado.*

15. *Queda aprobado el programa en su forma enmendada.*

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/WGI/WP.79 y Add.1 a Add.19; A/CN.9/745; A/CN.9/754 y Add.1 a Add.3)

16. **El Presidente** dice que, conforme a la práctica establecida y en aras de la eficiencia, los debates sobre los temas del programa relativos a la finalización o aprobación de proyectos de texto remitidos a la Comisión por un Grupo de Trabajo serán presididos por el Presidente del Grupo de Trabajo en cuestión.

17. *El Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia), Vicepresidente, Presidente del Grupo de Trabajo I ocupa la Presidencia.*

18. **El Presidente** afirma que el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo no es simplemente un texto sobre ese tema, ya que contiene recomendaciones para el legislador y una explicación de las diferencias entre la nueva Ley Modelo y la de 1994 con el fin de que los Estados que adopten la nueva Ley puedan evaluar las nuevas partes y decidir, en su caso, las que deseen aplicar. El orador invita a los miembros de la Comisión a hacer observaciones sobre el documento A/CN.9/WG.I/WP.79 y sus adiciones.

19. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), en respuesta a los comentarios del **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), la **Sra. Miller** (Banco Mundial) y el **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), explica que las modificaciones que el Grupo de Trabajo introdujo en el proyecto de Guía durante su reunión de abril se comunicarán a la Comisión a medida que se vayan examinando esas secciones del texto.

20. **El Presidente** destaca la excelente definición de integridad de la información que figura en el párrafo 48 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1.

21. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) declara que el Grupo de Trabajo ha propuesto una serie de modificaciones a los párrafos 16 a 19 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2 en relación con el fomento de la competencia entre proveedores y contratistas para el suministro que es objeto de la contratación. Las modificaciones incluyen la supresión de la segunda oración del párrafo 16, puesto que ya se explica en otras partes de la Guía que "colusión" no es simplemente la ausencia de competencia, sino que en realidad hace referencia a cualquier medio utilizado para distorsionar el mercado; la adición de "entre otras cosas" al final de la segunda oración del párrafo 17; y la inclusión del párrafo 18 después del párrafo 16, con lo que el actual párrafo 18 se convertiría en el párrafo 17 y el párrafo 17 pasaría a ser el 18, con el fin de dar mejor contexto al artículo 28 2) de la Ley Modelo, que es una de las principales aplicaciones del principio de competencia tal y como se establece en el preámbulo. También haría más hincapié en los elementos cuantitativos, en vez de cualitativos, de la competencia de mercado, ya que en los mercados reservados simplemente no hay el mismo número de participantes que en mercados más dinámicos.

22. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia) pregunta en dónde se hace referencia al término "colusión" en la Guía, ya que es un tema de especial interés para el legislador de su país.

Se suspende la sesión a las 12.05 horas y se reanuda a las 12.30 horas.

23. **El Presidente** dice que la explicación del concepto de colusión figura en la nota de pie de página 1 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13. Se propone que dicha explicación se traslade al texto principal del documento, tal vez mediante la inserción de un nuevo párrafo 20 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2.

24. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) declara que el Grupo de Trabajo temía que la definición de colusión que aparecía en textos anteriores fuera demasiado restrictiva, pues daba a entender que la colusión es la antítesis de la competencia. La definición más amplia, que se incluiría al final de la subsección 3 de la adición 2, también irá acompañada de referencias cruzadas cuando sea necesario.

25. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) y el **Sr. Madariaga** (Honduras) coinciden en que sería útil integrar la definición en el párrafo 19 en aras de la claridad.

26. El **Sr. Fruhmann** (Austria), apoyado por el **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia), está de acuerdo en que es importante contar con una definición más amplia de colusión, pero dice que dicha definición debería ampliarse aún más y abarcar a los representantes de la entidad o la autoridad contratante, quienes podrían aplicar prácticas de colusión con los proveedores o contratistas. El orador señala que el objetivo de la colusión no siempre es obtener un precio más alto; también puede utilizarse para modificar o distorsionar las condiciones de los contratos de adquisición en beneficio de los proveedores o los contratistas.

27. El **Sr. Zhao** (China) dice que la competencia en un proceso de adquisición puede verse limitada por la ignorancia o falta de comprensión de la agencia de contratación, más que por la existencia de colusión. Por lo tanto, es importante determinar si quienes compiten por un contrato están realmente incurriendo en prácticas de colusión analizando la intención de los participantes, comprobando si la agencia de contratación o el proveedor han sacado provecho de las condiciones del contrato y, por último, determinando si se han violado leyes o normas jurídicas.

28. La **Sra. LeBlanc** (Canadá) dice que no basta con decir que la colusión es un concepto más amplio que la ausencia de competencia, pues su Gobierno considera que se trata de dos cuestiones diferentes. La ausencia de competencia puede implicar colusión, pero en ocasiones esta última no es la única razón que explica la falta de competencia. Del mismo modo, puede que, en una situación en la que aparentemente hay competencia, todos o algunos de los licitantes hayan incurrido en prácticas de colusión.

29. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) considera que sería más pertinente incluir la explicación de colusión en la subsección 5, relativa a la promoción de la rectitud y la equidad del proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública. El Grupo de Trabajo, del que es miembro el orador, comprendía la importancia de la cuestión de la colusión pero consideró que era mejor abordarla en profundidad en los textos relativos a la legislación contra la corrupción.

30. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia) dice que el proyecto de Guía aspira a proporcionar orientación a los Estados sobre el modo de promover la libre competencia, por lo que es importante incluir definiciones generales de los conceptos.

31. **El Presidente** declara que la secretaría preparará una última versión del texto para su examen por la Comisión. El orador considera que es importante ampliar la mención a la colusión en el párrafo 16, en lugar de eliminarla completamente y desplazarla a la subsección 5.

32. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la definición será lo suficientemente completa y desarrollada e irá acompañada de referencias cruzadas, de modo que queden claras la pertinencia e importancia de la cuestión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*)

Acta resumida de la 944ª sesión, celebrada en Nueva York el lunes 25 de junio de 2012 a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.944]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Vicepresidente de la Comisión, Presidente del Grupo de Trabajo I) (Suecia)

El Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia), Vicepresidente de la Comisión, Presidente del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) asume la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/745 y A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, Add.7, Add.9, Add.10, Add.13, Add.15 y Add.18)

1. **El Presidente** invita a los miembros de la Comisión a que reanuden su examen del proyecto revisado de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

2. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) recuerda que en una ocasión se presentó la propuesta de consolidar al menos los resúmenes ejecutivos de cada capítulo de la Guía en los seis idiomas a fin de facilitar los trabajos de la Comisión. Dada la considerable extensión de la Guía, ese documento podría resultar igualmente provechoso para los usuarios finales, por lo que agradecería conocer las opiniones de la secretaría al respecto. Es imprescindible asegurar que la Guía resulte fácil de utilizar.

3. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que se han consolidado los resúmenes ejecutivos y una descripción sumamente breve de los objetivos que figuran en el preámbulo, pero únicamente en inglés. En lo que respecta a la extensión, como documento de referencia destinado a tres grupos –legisladores, encargados de la reglamentación y órganos centrales que proporcionan orientación a los usuarios de la Ley Modelo–, la intención no es que ningún grupo en particular lea la Guía en su totalidad. Además, el Grupo de Trabajo lo considera principalmente un documento electrónico al que los lectores pueden acceder con rapidez y facilidad en caso necesario en calidad de series de declaraciones mucho más cortas. Una vez que concluya su examen del texto, la Comisión debatirá la cuestión de si debe o no publicarse una versión impresa de la Guía.

Preámbulo y capítulo I de la Ley Modelo (*continuación*)

4. **El Presidente,** respondiendo a una pregunta del **Sr. Fruhmann** (Austria), confirma que se agregará una explicación del significado y el contexto histórico de la frase "justo, igual y equitativo" en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, en la sección 4 del texto relativo al preámbulo.

5. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), también respondiendo a una pregunta del **Sr. Fruhmann** (Austria), dice que se ha decidido no incluir un glosario en la Guía, lo que significa que no habrá hiperenlaces con ninguno en el texto. Se revisarán debidamente las referencias al glosario y la secretaría elaborará un glosario oficioso en fecha posterior.

6. **El Presidente** recuerda a la secretaría que, como ayuda a la compresión exclusivamente, el glosario no debe contener disposiciones sustantivas. **El Presidente** entiende que, dado que no hay más observaciones, la Comisión aprueba los cambios propuestos por el Grupo de Trabajo al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, en el entendimiento de que en el documento figurará un examen de la colusión, una explicación del significado y los antecedentes históricos del concepto de "justo, igual y equitativo" y referencias revisadas al glosario.

Capítulo II, Parte I

7. **El Presidente** dice que, de no haber observaciones, entiende que la Comisión aprueba los cambios propuestos por el Grupo de Trabajo al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7 en relación con las disposiciones de la Ley Modelo sobre los métodos de contratación pública.

Capítulo IV

8. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), refiriéndose al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9 relativo a las disposiciones de la Ley Modelo sobre la licitación restringida y la solicitud de cotizaciones, señala a la atención de los miembros de la Comisión el párrafo 20, que trata de la objetividad en la selección de los proveedores en el caso de la licitación directa. El Grupo de Trabajo ha acordado que deberá mencionarse otro método de selección objetivo –la rotación– y deberá aclararse lo que se entiende por "por no haber sido seleccionado" ("*non-selection per se*").

9. **El Presidente** entiende que la Comisión aprueba los cambios propuestos por el Grupo de Trabajo al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9.

Capítulo V

10. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo acordó modificar el párrafo 11 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10 relativo a las disposiciones de la Ley Modelo sobre los métodos de licitación que suponen la interacción entre la entidad adjudicadora y el proveedor, para indicar que son necesarios marcos y salvaguardias institucionales para disipar las inquietudes que podría suscitar en los proveedores el elevado riesgo de corrupción en el contexto de las solicitudes de propuestas con diálogo.

11. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que le sorprende la propuesta adición. Como se ha señalado en numerosas ocasiones, no existen pruebas de que las solicitudes de propuestas con diálogo sean más proclives a la corrupción que otros métodos previstos en el capítulo V. En todo caso, la delegación de Francia se opone firmemente al empleo de la palabra "corrupción".

12. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que el término "corrupción" es insultante y desacredita gratuitamente las solicitudes de propuestas con diálogo. Los problemas que existen con ese método obedecen a una falta de experiencia en su aplicación.

13. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia) dice que en los reglamentos de Colombia no se prevén esos métodos únicamente porque el país carece de la experiencia necesaria con ellos. Si se pudiera lograr la transparencia mediante procedimientos simples, que entrañaran, por ejemplo, comunicaciones y notificaciones electrónicas, no habría razón alguna para desestimar un método útil.

14. La **Sra. Miller** (Observadora del Banco Mundial) sugiere reemplazar el término "corrupción" por "falta de transparencia". El Banco Mundial desearía que se eliminara la última oración del párrafo 11. La afirmación en dicha oración de que algunos bancos multilaterales de desarrollo podrían objetar la utilización de las solicitudes de propuestas con diálogo en los proyectos financiados por ellos simplemente no es cierta.

15. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) está de acuerdo con que se elimine la última oración de dicho párrafo. En lo tocante al texto adicional que propone el Grupo de Trabajo, la mejor solución sería simplemente no agregar esa oración.

16. **El Presidente** entiende que la Comisión no desea aprobar el cambio propuesto en el párrafo 11. En el párrafo 12, que se refiere a la "capacidad de negociar", **el Presidente** cree que "capacidad" tal vez no sea la mejor opción de palabra.

17. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que, en el contexto de las negociaciones, el término apropiado es "habilidades".

18. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la secretaría se cerciorará de que se emplee el término apropiado en toda la Ley Modelo. Señala además que el Grupo de Trabajo ha decidido eliminar la última oración del párrafo 17, según la cual la experiencia de los bancos multilaterales de desarrollo ha dejado demostrado que una de las reformas más difíciles de llevar a cabo es la de establecer marcos y salvaguardias institucionales indispensables para aplicar los métodos de contratación previstos en el capítulo V, ya que la oración no refleja la posición de los bancos.

19. La **Sra. Miller** (Observadora del Banco Mundial) y **el Sr. Grand d'Esnon** (Francia) están de acuerdo con que se elimine esa oración.

20. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala a la atención de los miembros de la Comisión la sugerencia del Grupo de Trabajo de que en la nota de pie de página 2 figure un examen de la utilidad y el empleo de observadores independientes.

21. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), el **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) y el **Sr. Fruhmann** (Austria) están de acuerdo con la sugerencia, en el entendimiento de que el término "oficial de probidad" no será empleado en la nueva nota de pie de página.

22. **El Presidente** entiende que la Comisión aprueba los cambios recomendados al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10, con la excepción de la propuesta adición en el párrafo 11 de una referencia al elevado riesgo de corrupción en el caso de las solicitudes de propuestas con diálogo. Entiende además que la secretaría revisará el documento para asegurar que la palabra "capacidad" sea reemplazada por un término más apropiado, según sea necesario, y que en el pie de página 2 no se emplee el término "oficial de probidad".

Se suspende la sesión a las 16.35 horas y se reanuda a las 17.00 horas.

Capítulo VI

23. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), pasando al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 relativo a las disposiciones de la Ley Modelo sobre las subastas electrónicas inversas, dice que el Grupo de Trabajo recomienda varios cambios en el párrafo 12. En primer lugar, la palabra "permitir" debería reemplazarse por la palabra "exigir". En segundo lugar, el párrafo debería incluir un examen de las posibles ventajas y los limitados beneficios de exigir garantías de oferta en las subastas electrónicas inversas. El párrafo también debería hacer referencia al artículo 17 sobre las garantías de oferta. Ofreciendo más detalles sobre la propuesta del Grupo de Trabajo, la oradora dice que en el párrafo se debería examinar la forma en que la combinación de licitantes participantes y un mercado vibrante y competitivo de algo bastante uniforme y fácil de obtener tal vez haga innecesaria una garantía de oferta y aliente a la entidad adjudicadora a asegurar la participación en la subasta procurando que las ofertas y solicitudes sean atractivas, y no exigiendo participación, lo que tendería a generar ofertas de mala fe.

24. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que en el párrafo 18 se examina la forma en que la práctica habitual de utilizar a terceros para organizar y administrar las subastas electrónicas inversas podría contribuir a su utilización excesiva o incorrecta. No obstante, las entidades que actúan como terceros podrían aportar eficiencias administrativas, reducir los costos y aumentar la eficiencia de los procesos. En el texto debería explicarse que la moneda tiene dos caras.

25. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la secretaría debería revisar el párrafo 18 para asegurar que presente una perspectiva equilibrada.

26. **El Presidente** entiende que la Comisión desea aprobar los cambios acordados por el Grupo de Trabajo, que se complementan con la información explicativa aportada por la secretaría y en el entendimiento de que el párrafo 18 será revisado para presentar una perspectiva más equilibrada del papel que desempeñan las entidades que actúan como terceros.

Capítulo VII

27. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), respondiendo a una observación formulada por **el Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) en referencia al párrafo 6 del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 relativo a las disposiciones de la Ley Modelo sobre los acuerdos marco, dice que debería aclararse que los acuerdos marco no sólo se suscriben necesariamente con entidades de compra centralizadas.

28. El **Sr. Fruhmann** (Austria) señala que en el párrafo 6 no se menciona que el efecto combinado de utilizar acuerdos marco e instrumentos electrónicos podría dificultar que las pequeñas y medianas empresas, e incluso empresas más grandes, hagan negocios con las autoridades del país. En algún lugar de la Guía debería incluirse un examen de esa posible desventaja.

29. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que deberían incluirse las dos cuestiones relativas a la aplicación planteadas por los representantes de Austria y los Estados Unidos, si bien tal vez no en el párrafo 6, que está en la sección dedicada a consideraciones normativas. La secretaría examinará detenidamente el párrafo para asegurar que en él no se aborden cuestiones que deben tratarse en la parte del documento dedicada a la aplicación y la utilización.

30. En el párrafo 8 el Grupo de Trabajo únicamente propone cambios de redacción: reemplazar "oferta más ventajosa, a la oferta de precio más bajo, o criterio equivalente", por "oferta ganadora", formulación que resulta más clara, y con la cual se asegura la coherencia lingüística en las distintas versiones de idiomas de la Guía.

31. El Grupo de Trabajo acordó que la segunda oración del párrafo 30 debería revisarse para recalcar que el propósito de establecer un período máximo es evitar las repetidas prórrogas de los acuerdos marco cerrados y para indicar que la duración máxima incluye la duración inicial y cualesquiera prórrogas, no así los períodos durante los cuales el acuerdo marco está suspendido.

32. **El Presidente** entiende que la Comisión aprueba los cambios propuestos al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15, así como una aclaración respecto de la utilización de los acuerdos de compra con proveedores distintos de las entidades de compra centrales y un examen de la posibilidad de que los acuerdos marco excluyan a las empresas de los contratos públicos.

Capítulo VIII

33. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que los cambios propuestos al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18 relativo a las disposiciones de la Ley Modelo sobre los procedimientos de recurso son esencialmente cambios de redacción. La secretaría recibió instrucciones de aclarar la redacción de los párrafos 14, 23 y 30 uniformando las referencias a jurisdicción y a la pérdida de tiempo y dinero, y también reemplazando "controversias postcontractuales" por "controversias posteriores a la formación de contratos" (párr. 30). También, en la penúltima oración del párrafo 23, "Después" se reemplazaría por "Después del período de formación del contrato".

34. **El Presidente** entiende que la Comisión aprueba los cambios propuestos al documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18. Con ello se da por finalizadas y aprobadas las partes del proyecto de Guía que debían examinarse con carácter prioritario.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*)

Acta resumida de la 945ª, sesión celebrada en Nueva York el martes 26 de junio de 2012 a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.945]

Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)
Más tarde: Sr. Wiwen-Nilsson (Vicepresidente)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

Elección de la Mesa (*continuación*)

1. **El Presidente** dice que Nigeria, en nombre del Grupo de los Estados de África, ha propuesto la candidatura del Sr. Mugasha (Uganda) para ocupar el cargo de Relator del cuadragésimo quinto período de sesiones de la Comisión.

2. *El Sr. Mugasha (Uganda) es elegido Relator por aclamación.*

3. *El Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/745, A/CN.9/754 y Add.1 y Add.2, A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.l a Add.19)

4. **El Presidente** dice que los documentos A/CN.9/754 y Add.1 y Add.2 y A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19 abordan cuestiones normativas conexas y comenta cada uno de los artículos. Todos esos documentos, conjuntamente, forman la Guía. **El Presidente** invita a los miembros de la Comisión a comentar los documentos.

Documento A/CN.9/754

5. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), tras señalar que el párrafo 10 se refiere a "contratos de defensa y seguridad", dice que no recuerda que anteriormente se haya usado esa expresión y se pregunta si es equivalente a la que se menciona en el párrafo 12: "adjudicación de contratos con información reservada". Asimismo, el orador pregunta sobre el uso de las palabras "*accessible*" y "*available*" en el párrafo 16 en el texto en inglés, ya que cree que el Grupo de Trabajo había decidido no realizar ninguna distinción futura entre las dos.

6. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) aclara que la expresión "adjudicación de contratos con información reservada" es más amplia que la de "contratos de defensa y seguridad". Tras consultar con los expertos, se ha decidido utilizar esta última expresión para referirse a las adjudicaciones de contratos que afectan a cuestiones esenciales de seguridad o defensa nacional. En lo que respecta a la utilización de los términos "*accessible*" y "*available*" en el texto en inglés, efectivamente el Grupo de Trabajo ha decidido no hacer más distinciones entre uno y otro en el debate más general. No obstante, y dado que el propósito del párrafo 16 es explicar los cambios realizados en el texto de 1994, en este caso se han conservado los dos términos. Además, ambos términos se utilizaron en la redacción de la propia Ley Modelo, con significados diferentes. La oradora propone que en la versión inglesa se introduzca la expresión más neutral "*give the public access to ... legal texts*" en lugar de "*legal texts ... made accessible to the public*".

7. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que comparte la preocupación de los Estados Unidos de América en relación con la información clasificada. En países como Honduras, donde los problemas de corrupción no son desconocidos, la contratación pública es objeto de manipulaciones. Por tanto, es crucial disponer de un instrumento legal que fomente la transparencia en estas cuestiones. El concepto de información clasificada no debe prestarse a ocultar la manipulación.

8. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) hace hincapié en que la sección de la Guía objeto de debate se refiere únicamente a los cambios realizados en el texto de 1994. Durante un amplio debate sobre la importancia de garantizar la plena transparencia, se esgrimió que la información solo podía retirarse del dominio público cuando estuviera clasificada legalmente, y por ninguna otra razón. Habrá que procurar garantizar que se otorgue la debida importancia a ese aspecto.

9. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la redacción de la segunda oración del párrafo 35 es confusa. Un solicitante que supere la precalificación podrá presentar una oferta.

10. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el párrafo 35 refleja el artículo 25, párrafo 3, de la Ley Modelo de 2011, que dispone que, sin perjuicio de los requisitos legales, la parte del expediente de contratación relativa al proceso de presentación de ofertas deberá ponerse a disposición de todos los que hayan presentado una oferta. El propósito de la oración en cuestión es explicar que esa disposición no se aplica a los que queden excluidos en la fase de precalificación. La oradora coincide en que debe buscarse una redacción alternativa en aras de una mayor claridad.

11. La **Sra. Miller** (Banco Mundial) dice que el párrafo 24 del documento A/CN.9/754/Add.1 incluye una descripción más amplia de la base para la selección que la que figura en la primera oración del párrafo 57 en el documento que se está debatiendo. Puede ser de utilidad armonizar esta última con la primera. La nota de pie de página del párrafo 58 del documento A/CN.9/754 no es de fácil comprensión: parece referirse al texto de 1994, excepto por la última oración, que aclara la terminología que se utiliza actualmente en el texto de 2011.

12. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, para evitar confusiones, se pondrán en pasado las referencias al texto de 1994.

Documento A/CN.9/754/Add.1

13. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que, dado que la adición 1 no ha sido presentada ante el Grupo de Trabajo ni ha sido objeto de consultas oficiosas, sería recomendable leerla detenidamente por segunda vez.

14. **El Presidente** pide a la Secretaría que se encargue de esa tarea.

Documento A/CN.9/754 Add.2

15. El **Sr. Ezeh** (Nigeria), tras señalar la afirmación del párrafo 5 sobre que el requisito del texto de 1994 de solicitar cotizaciones de un mínimo de tres proveedores o contratistas "si es posible" ha sido sustituido en el texto de 2011 por un requisito ineludible de solicitar cotizaciones a un mínimo de tres proveedores o contratistas, dice que debe estipularse que los proveedores o contratistas no tengan relación entre ellos.

16. **El Presidente** dice que puede incluirse en la Guía texto redactado en ese sentido.

17. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que, a pesar de que entiende la preocupación expresada por el representante de Nigeria, ve obstáculos para la inclusión de su propuesta. Además, el hecho de que dos empresas pertenezcan a un mismo grupo no implica que no puedan competir entre ellas.

18. **El Presidente** propone que se redacte un texto que excluya cualquier relación de la que pueda derivarse una distorsión de la competencia, algo que deberá determinar la entidad adjudicadora.

19. El **Sr. Fruhmann** (Austria) cuestiona el valor añadido de una adición de ese tipo. Considera que la preocupación del representante de Nigeria ya se aborda en los principios rectores de la Ley Modelo.

20. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), dice que, pese a comprender la preocupación expresada por el representante de Nigeria, ni la Ley Modelo ni la Guía pueden redactarse de nuevo. El orador destaca la necesidad de un debate continuado sobre los marcos o subastas electrónicas inversas, los cuales, de acuerdo con algunos círculos, se cree que sustituirán a las cotizaciones.

21. **El Presidente**, haciendo ver que el requisito de las cotizaciones es una cuestión más general, dice que puede insertarse una oración que, más que referirse a una relación o vínculo entre contratistas, proteja frente a la posibilidad de que uno de los solicitantes sea la empresa matriz de otro.

22. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que esa cuestión ya está cubierta en la referencia del párrafo 35 al riesgo de abuso y subjetividad en la selección de proveedores. Puede que sea necesario cambiar ligeramente la redacción para abordar esa cuestión con mayor profundidad.

23. El **Sr. Zhao** Yong (China) sugiere que lo que debe evitarse es un conflicto de intereses de carácter institucional, más que cualquier relación entre proveedores.

Se suspende la sesión a las 10.55 horas y se reanuda a las 11.30 horas.

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3

24. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo ha propuesto que se suprima la petición para

garantizar la precisión de la oración final del párrafo 29, dado que ese requisito parece demasiado oneroso, y ha considerado, de manera más general, que el párrafo debe revisarse para dar menos importancia a la distinción entre accesibilidad y disponibilidad. En vista de los debates del Grupo de Trabajo, la cuestión en la que debe hacerse hincapié es la prontitud de la publicación. Además, y dado que puede haber diferencias en la naturaleza y el autor de la información a publicar, la referencia de la parte de la Guía revisada que aborda el artículo 5 no debe dirigirse al autor de los textos, sino a aquellos que los publican.

25. La **Sra. Leblanc** (Canadá) cuestiona la utilidad de la oración final del párrafo 42 y, en particular, los motivos para escoger como ejemplo la regulación de las comunicaciones.

26. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la Secretaría entiende que en algunas jurisdicciones las garantías de oferta se regulan de manera independiente. Si la Comisión considera que esa situación es la excepción, y no la regla, puede suprimirse el ejemplo.

27. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) solicita una aclaración de las dos últimas oraciones del párrafo 8. Todavía no se ha convertido en una práctica internacional aceptada que una entidad adjudicadora de un determinado Estado actúe en su calidad de entidad adjudicadora principal como mandataria de las entidades de otros Estados.

28. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) recuerda que, como se señala en el párrafo 17 a) de su informe (A/CN.9/745), el Grupo de Trabajo ha acordado eliminar esas dos oraciones.

29. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia) dice que las empresas internacionales pueden firmar contratos de estabilidad legal con el Gobierno de Colombia para proteger sus inversiones frente a los cambios de determinadas disposiciones legales pertinentes. El orador pregunta si esos contratos entran en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Ley Modelo.

30. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la flexibilidad de la redacción del artículo 3 permite que se adapte a las diferencias de los diversos sistemas federales y constitucionales y que pueda adaptarse a circunstancias nacionales específicas, como ocurre con la Ley Modelo en su conjunto. Ni la Comisión ni el Grupo de Trabajo acostumbran a realizar comentarios en detalle sobre cuestiones que afectan a una única jurisdicción y que ello puede abordarse ajustando la Ley Modelo a las circunstancias locales.

31. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que habitualmente se entiende que la expresión "políticas socioeconómicas" se refiere a las políticas nacionales, no a las obligaciones contraídas en relación con reglamentos internacionales. El orador expresa su curiosidad por escuchar los motivos que han llevado a incluir "normas internacionales, como las medidas antiterroristas o los regímenes de sanciones decretados por del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas" en la definición de "políticas socioeconómicas", como figura en la primera oración del párrafo 9.

32. El **Sr. Zhao** Yong (China) expresa su acuerdo con que las medidas contra el terrorismo o los regímenes de sanciones del Consejo de Seguridad no son políticas socioeconómicas, sino más bien obligaciones internacionales, y sugiere trasladar esa oración a los comentarios sobre el artículo 3.

33. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que esa oración ha sido debatida en el contexto del artículo 8 de la Ley Modelo, que permite la exclusión de proveedores de determinadas nacionalidades. La definición de o) "políticas socioeconómicas" que se incluye en el artículo 2 de la Ley Modelo incluye cualquier política del Estado que la entidad adjudicadora pueda tener que considerar en el curso de la contratación, y permite que se aplique a la situación menos común en que determinados acuerdos u obligaciones internacionales imponen restricciones. La referencia a las medidas y regímenes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se trasladará del párrafo 9 a los comentarios sobre el artículo 3. Además, las obligaciones derivadas de dichas medidas y regímenes se señalarán en los comentarios sobre el artículo 8 que figuran en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4, dejando claro que los Estados pueden recurrir a la flexibilidad a la hora de aplicar restricciones internacionales.

34. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la última oración del párrafo 15 indica que el artículo 3 "dispone en general que los tratados internacionales prevalecerán". Esa afirmación es demasiado estricta, y debe añadirse una referencia a los acuerdos internacionales para reflejar de manera más precisa la redacción del artículo 3.

35. La segunda oración del párrafo 24 es ambigua y no parece reflejar la intención del artículo 5 en relación con la publicación de los textos jurídicos, que no consiste en excluir de la publicación las sentencias internas que afecten a un grupo o a una clase de empresas. El orador

desea saber si la expresión "aplicación general" excluye todos los documentos internos o únicamente aquellos que se refieran a determinados grupos o entidades encargadas de las adjudicaciones.

36. **El Presidente** sugiere que las palabras "documentos internos" que figuran en dicha oración se sustituyan por "documentos jurídicos internos", para reflejar el término empleado en el párrafo 1 del artículo 5.

37. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el párrafo 1 del artículo 5 no tiene por objeto incluir los documentos internos que regulan el modo de proceder de una entidad encargada de las adjudicaciones. Dado que el comentario del párrafo 24 no puede describir de manera práctica lo que quiere transmitirse con "aplicación general" y "textos jurídicos", puede pedirse al Estado que determine el modo en que debe aplicarse el artículo en el contexto de las circunstancias nacionales.

38. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que los contratos, las leyes, los reglamentos y las decisiones son, todos ellos, textos jurídicos que deben ser accesibles para el público, al igual que los documentos internos. La segunda oración del párrafo 24 no está clara y debe eliminarse para evitar confusión.

39. *Así queda acordado.*

40. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), con el apoyo del **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) y el **Sr. Maradiaga** (Honduras), dice que las palabras "y las presiones a favor de un determinado candidato" de la cuarta oración del párrafo 39 deben eliminarse, puesto que el cabildeo es una preocupación independiente con respecto a la colusión.

41. *Así queda acordado.*

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4

42. El **Sr. Ezeh** (Nigeria), haciendo referencia a los criterios de calificación debatidos en el párrafo 16, dice que, puesto que la precalificación no debe limitar la competencia excluyendo a aquellos que pueden competir en condiciones normales, especialmente en los ejercicios internacionales de adjudicación, debe determinarse que las empresas extranjeras no estén sujetas a la legislación local, en particular con respecto a la formación de empresas y al cumplimiento con los requisitos fiscales y de seguridad.

43. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que un modo de abordar la preocupación planteada por el representante de Nigeria sería incluir algunos de los ejemplos citados por el orador en la oración final del párrafo 17, entre los requisitos innecesarios que discriminen a los proveedores extranjeros.

44. **El Presidente** dice que, no obstante, conviene actuar con cautela para no desalentar la aplicación legítima de la legislación fiscal local, sino únicamente el abuso de los requisitos dirigidos a la exclusión de los proveedores extranjeros.

45. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la Guía debe explicar lo que se entiende por "engañosa acerca de su idoneidad" e "inexactitudes u omisiones graves", tal y como se emplean en el artículo 9 de la Ley Modelo.

46. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), haciendo referencia al párrafo 18 f) del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/745), dice que se determinó que no podía proporcionarse una explicación significativa para ninguno de los dos términos en el contexto de la Guía. El Grupo de Trabajo concluyó que el término inglés "*materiality*" era un concepto que fijaba un límite y que se refería a las omisiones o inexactitudes que pudieran afectar a la integridad de la competencia en las circunstancias de una determinada adjudicación. Se garantizará la coherencia en el debate de los conceptos de "*materiality*" en toda la Guía.

47. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia), con el apoyo del **Sr. Maradiaga** (Honduras), propone que la segunda oración del párrafo 9 de la versión española se revise para evitar que de ella se derive que cualquier restricción de la participación de proveedores o contratistas en los procedimientos de contratación limiten necesariamente el comercio.

48. **El Presidente** afirma que el texto puede modificarse para que lea "puede constituir una restricción al comercio" en lugar de "constituye una restricción al comercio".

49. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que la restricción del número de participantes lógicamente constituiría una restricción al comercio, lo que hace innecesario añadir la expresión "puede constituir". Por otra parte, la frase "puede violar las obligaciones contraídas", o "*peut contrevenir aux engagements*" en la versión francesa, puede interpretarse como que se autoriza la violación de las obligaciones. La palabra "*peut*" debe sustituirse por "*est susceptible de*" en la versión francesa.

50. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el objetivo era llamar la atención sobre el hecho de que dicha restricción puede violar los compromisos sobre libre

comercio. Propone sustituir "constituye una restricción al comercio y puede violar las obligaciones contraídas por los Estados" por "puede violar las obligaciones contraídas por los Estados en materia de libre comercio".

51. **El Presidente** señala que el párrafo 9 expresa incorrectamente el objetivo del párrafo 1 del artículo 8, ya que este no especifica los motivos que pueden invocarse para justificar la restricción de la participación. En cambio, permite restricciones sobre la nacionalidad únicamente cuando los reglamentos nacionales lo permitan.

52. El **Sr. Bonilla Muñoz** (México) dice que la delegación de México no está de acuerdo con el último cambio propuesto por la Secretaría.

53. El **Sr. Ezeh** (Nigeria) dice que el texto que propone la Secretaría aborda de manera satisfactoria las cuestiones planteadas por la delegación de Nigeria.

54. **El Presidente** dice que si bien la nacionalidad no debe ser un criterio válido para restringir la participación en los procesos de contratación, los reglamentos pueden permitir que la entidad encargada de las adjudicaciones restrinja la participación por motivos de nacionalidad. No obstante, el hecho de que los reglamentos permitan dicha restricción no implica que la ley la permita, puesto que puede haber otras obligaciones internacionales primordiales que restrinjan el derecho a limitar la participación por motivos de nacionalidad.

55. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que la cuestión de la preferencia nacional debe describirse claramente en el párrafo 9.

56. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el texto del párrafo 9 se redactará de otra forma para que sirva de introducción descriptiva del artículo 8, sentando así la base para los comentarios detallados que figuran en los párrafos que siguen. La oradora recomienda que el párrafo revisado afirme que el propósito del artículo 8 es procurar la participación internacional plena y sin restricciones en las adjudicaciones públicas, y que determine las situaciones excepcionales en las que puede restringirse la participación. Se añadirán referencias a los comentarios pertinentes que aborden sanciones o medidas contra el terrorismo en virtud del artículo 3 y la aplicación de políticas socioeconómicas. El párrafo revisado manifestará asimismo que cualquier restricción de la participación de este tipo puede constituir una violación de las obligaciones contraídas por los Estados en materia de libre comercio de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, y por último, que los párrafos 1 y 2 ofrecen salvaguardias procesales cuando se imponga cualquiera de estas restricciones.

57. *Así queda acordado.*

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5

58. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) llama la atención sobre el párrafo 19 del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/745), que dispone los cambios del documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5 propuestos por el Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo ha solicitado cambios considerables en la redacción de los párrafos 21 y siguientes, cuyo texto todavía no ha finalizado la Secretaría.

59. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) pregunta qué cambios se han realizado en el párrafo 30 del documento. Las pequeñas y medianas empresas no pueden proporcionar garantías con respecto a las ofertas y dicho requisito suele desalentarlas a la hora de participar en los procesos de contratación.

60. **El Presidente** dice que, de conformidad con la reformulación del párrafo 30 que se solicitó en el párrafo 19 f) y j) del informe del Grupo de Trabajo, el comentario se revisará con vistas a garantizar que sea equilibrado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*)

Acta resumida de la 946ª sesión, celebrada en Nueva York el martes 26 de junio de 2012 a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.946]

Presidente: Sr. Wiwen-Nilsson (Vicepresidente) (Suecia)

El Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/745, A/CN.9/754 y Add.1 y Add.2, A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1a Add.19)

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5

1. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala a la atención el párrafo 19 del informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su 21º período de sesiones (A/CN.9/745), que describe los cambios convenidos por el Grupo de Trabajo para el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5. La Secretaría todavía no ha concluido los cambios considerables de redacción de los párrafos 21 y siguientes, en relación con el artículo 16, solicitados por el Grupo de Trabajo.

2. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), refiriéndose al párrafo 30 de la adición 5, reitera el punto de vista de su delegación de que las pequeñas y medianas empresas no pueden obtener con facilidad la garantía de la oferta y de que las exigencias para su adquisición pueden disuadirlas de participar en los procesos de contratación.

3. El Grupo de Trabajo ha solicitado que se vuelva a redactar la primera frase del párrafo 30 del proyecto de Guía en términos más neutrales, para evitar transmitir el mensaje de que la garantía de la oferta es necesaria o recomendable para algunos tipos de contratación. La delegación de los Estados Unidos no está de acuerdo con que la garantía de la oferta facilite la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública, si bien reconoce que dicha garantía puede aliviar las preocupaciones de una entidad adjudicadora en cuanto a la cualificación y las capacidades de los proveedores o contratistas en el proceso de contratación.

4. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que las conclusiones que extrae la Secretaría de los debates del Grupo de Trabajo sobre la garantía de la oferta son que desea un comentario equilibrado sobre el artículo 17 de la Ley Modelo, que presente las ventajas e inconvenientes de la garantía de la oferta. La referencia a esas ventajas e inconvenientes en el contexto concreto de la participación de las pequeñas y medianas empresas aparece entre paréntesis en el texto del informe del Grupo de Trabajo y, por tanto, la Comisión puede decidir si incluirlo o no.

5. **El Presidente** pregunta si, teniendo esto en cuenta, puede volver a redactarse el apartado j) para eliminar cualquier referencia a las pequeñas y medianas empresas.

6. El **Sr. Fruhmann** (Austria) insiste en que debe reflejarse una explicación más equilibrada de las ventajas e inconvenientes de la garantía de la oferta en el proyecto de Guía.

7. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), señalando a la atención de nuevo el párrafo 30 de la adición 5, afirma que el tema de las garantías de la oferta se planteó inicialmente con respecto a las subastas electrónicas inversas. No hay ninguna referencia específica a las pequeñas y medianas empresas en el artículo 17, pero el apartado j) establece las posibles ventajas e inconvenientes para ellas. La oradora también llama la atención sobre la última frase del párrafo 35 de la adición 5, donde se concluye el asunto. Se pregunta si convence a la Comisión.

8. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) afirma que en el Grupo de Trabajo una mayoría es partidaria de solicitar la provisión de garantías de la oferta, pero que algunos países, incluido el suyo, han expresado su oposición. La Secretaría debe, por tanto, reformular la primera frase del párrafo 30 de una manera más objetiva y neutral.

9. **El Presidente** señala que el párrafo 19 j) parece presentar una reflexión equilibrada de los debates sobre las ventajas e inconvenientes de las garantías de la oferta. Sin embargo, tiene dudas sobre el uso de la palabra "Estados"; en su lugar puede ser más apropiado hablar de

"situaciones". **El Presidente** le pide al representante de Francia que aclare su objeción al párrafo 19 j).

10. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) afirma que se opone a la impresión creada de que solicitar la provisión de garantías de la oferta puede tener un efecto favorable para las pequeñas y medianas empresas. Además, el texto sugiere que las garantías de la oferta son la norma. La Comisión no debe entrar en una discusión sobre las ventajas o los inconvenientes de las garantías de la oferta para las pequeñas y medianas empresas, sino que el texto debe señalar la existencia de ambas.

11. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la forma en que está redactado el párrafo 19 j) sugiere que en algunas jurisdicciones las garantías de la oferta son favorables, mientras que en otras son negativas. Se puede encontrar el equilibrio simplemente dejando claro que en todas las jurisdicciones las garantías de la oferta pueden presentar tanto ventajas como inconvenientes.

12. **El Presidente**, tras recordar que los efectos de las garantías de la oferta no son específicos para las pequeñas y medianas empresas, propone suprimir las referencias tanto a las pequeñas y medianas empresas como a las jurisdicciones. Entiende que la Comisión acepta su sugerencia y desea dejar la nueva redacción a cargo de la Secretaría.

13. *Así queda acordado.*

14. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), refiriéndose al párrafo 41 de la adición 5, señala que su delegación considera que la primera frase, que enumera una serie de factores, es demasiado complicada. El orador no recuerda ningún debate del Grupo de Trabajo sobre la compleja cuestión de los factores geográficos, especialmente para los procedimientos de precalificación. Sugiere simplificar la frase en cuestión.

15. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que el párrafo 41 debe leerse en conjunto con el párrafo anterior. El párrafo 40 introduce el tema de la publicación del anuncio a nivel internacional, mientras que el párrafo 41 establece los tipos de factores que deben evaluarse. Esos factores no están claros, motivo por el cual el texto es bastante complicado.

16. **El Presidente**, señalando a la atención el artículo 33 4) de la Ley Modelo, sugiere que el párrafo 41 se deje como está. Es simplemente una explicación de la Ley Modelo y no añade nada.

17. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que puede aceptar la sugerencia del Presidente.

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6

18. La **Sra. Leblanc** (Canadá) afirma que el término "explicar" utilizado en el párrafo 6 de la adición es inadecuado.

19. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) está de acuerdo con la representante del Canadá y añade que también habría que cambiar la palabra "justificar" en el párrafo 7.

20. **El Presidente** está de acuerdo en que el término "explicar" no refleja el resultado de los debates mantenidos.

21. La **Sra. Leblanc** (Canadá) sugiere que se reformule la segunda frase del párrafo 6 de la siguiente forma: "Se deberá pedir al proveedor o contratista que aclare la base sobre la que se ha determinado el precio y que confirme cualquier detalle adicional a este respecto que pueda ser necesario para permitir a la entidad adjudicadora concluir si el proveedor o contratista podrá cumplir el contrato por el precio ofrecido."

22. **El Presidente** considera que la redacción propuesta va demasiado lejos.

23. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), que coincide con el Presidente, afirma que el párrafo 7 ya alude a la cuestión. Se ha expresado el temor de que los procedimientos de subasta electrónica inversa puedan bajar demasiado los precios. Sin embargo, no sería razonable pedir al proveedor o contratista que aclare la base sobre la que se ha determinado el precio, ya que es información confidencial. Debe rechazarse la modificación propuesta por la representante del Canadá a menos que se pueda suavizar.

24. **El Presidente**, señalando a la atención el párrafo 20 del informe del Grupo de Trabajo, que aborda el tema de los precios, dice que la Secretaría puede redactar de nuevo el párrafo 6 a la luz del párrafo 20 b), c) y d).

25. La **Sra. Leblanc** (Canadá) apunta que su delegación está de acuerdo, en principio, con las opiniones expresadas por la delegación de los Estados Unidos de América y el Presidente, y que deja con mucho gusto en manos de la Secretaría la mejora de la redacción del párrafo 6.

26. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) pide que se suprima la palabra "exhaustiva" del párrafo 14. Los motivos para la exclusión obligatoria de un proveedor o

contratista del proceso de contratación, que no estén vinculados ni con la idoneidad ni con el contenido de una oferta pueden estar sujetos a cambios con el paso del tiempo y sería imposible proporcionar una lista exhaustiva.

27. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que, en vista del título del artículo 21, la redacción del párrafo 14 debe permanecer sin cambios.

28. **El Presidente** sugiere que "proporcionar una lista de los motivos" puede ser una redacción más adecuada.

29. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), expresando su comprensión por la preocupación de la delegación de los Estados Unidos, propone sustituir "exhaustiva" por "completa" o "cerrada".

30. **El Presidente**, tomando nota del acuerdo para suprimir la palabra "exhaustiva", dice que la Secretaría encontrará una redacción más satisfactoria, posiblemente "los motivos" o "los únicos motivos".

31. La **Sra. Leblanc** (Canadá), refiriéndose al párrafo 18, dice que si bien el Grupo de Trabajo ha debatido las definiciones de los términos "ventaja competitiva desleal" y "conflicto de intereses", el texto no parece ofrecer una mayor claridad. En cualquier caso, se debe dejar que los Estados definan dichos términos en su legislación interna y no es necesaria una definición en el texto.

32. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia) está de acuerdo en que las definiciones de los términos mencionados por la representante del Canadá no deben incluirse en la Guía, sino que debe dejarse en manos de las autoridades nacionales competentes determinar el significado de los términos. Hay muchos factores que determinan la ventaja competitiva desleal, entre ellos, la superioridad técnica o económica.

33. **El Presidente** pregunta a la delegada del Canadá si ha tenido en cuenta el párrafo 20 del informe del Grupo de Trabajo, en particular la nota de pie de página 6, que entra en bastantes detalles sobre las definiciones.

34. La **Sra. Leblanc** (Canadá) dice que simplemente busca una aclaración, pero que la opinión de su delegación es que no deben definirse los términos en absoluto. Quiere asegurarse de que se tendrá en cuenta su opinión cuando se finalice la Guía.

35. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) apunta que la Comisión es libre de decidir que no es necesaria la definición de ningún término en la Ley Modelo. En algunos países, el poder judicial puede incluso interpretar los términos caso por caso. Sin embargo, los debates mantenidos en el Grupo de Trabajo pueden ayudar a los países que así lo deseen a definir los términos en su legislación.

36. **El Presidente** señala que el párrafo 20 g) del informe del Grupo de Trabajo parece reflejar el consenso satisfactoriamente.

37. La **Sra. Miller** (Banco Mundial) solicita que se suprima el hiperenlace del párrafo 48 al sistema de inhabilitación del Banco Mundial, ya que es irrelevante para el tema que les ocupa, a saber las aclaraciones.

38. **El Presidente** afirma que la Secretaría tomará medidas en cuanto a la petición del Banco Mundial.

39. El **Sr. Mugasha** (Uganda) pregunta qué pasará con las notas de pie de página que figuran en las adiciones, como la nota de pie de página 4 de la adición 6.

40. **El Presidente** responde que todas las notas de pie de página se eliminarán en el documento final y que el texto que figura en ellas se incorporará al cuerpo de la Guía.

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8

41. El **Sr. Fruhmann** (Austria) afirma que la redacción del párrafo 6 puede ser confusa, ya que se refiere al artículo 28, párrafo 1), mientras que la adición aborda artículos posteriores. Pregunta cómo se presentará el texto final, teniendo en cuenta la necesidad de facilitar la comprensión.

42. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo ha pedido a la Secretaría que agrupe los comentarios correspondientes a cada método de contratación, lo que explica la disposición tipográfica de la adición 8. Puede resultar más claro modificar el epígrafe que precede al párrafo 6 para que rece "Introducción a la licitación abierta".

43. **El Presidente** afirma que es más lógico cambiar el orden del párrafo 6, para que comience con la afirmación de que no existen condiciones para el uso de la licitación abierta. Sugiere que la Secretaría se encargue de velar por que la redacción y la disposición tipográfica finales estén claras.

44. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) señala que en el párrafo 11, la última frase entre paréntesis, "con la consecuencia de que los proveedores o contratistas excluidos de participar en el proceso de adjudicación no

podrán obtener el pliego de condiciones", plantea un problema para su delegación. Dichos proveedores y contratistas deben poder obtener el pliego de condiciones y las palabras "no podrán" son demasiado drásticas.

45. **El Presidente** está de acuerdo en que los proveedores o contratistas excluidos de participar en el proceso de adjudicación deben poder obtener el pliego de condiciones.

46. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que en muchos sistemas nacionales, entre ellos el de Francia, el pliego de condiciones se distribuye a los candidatos elegidos y no se hace público. Esto debe reflejarse en el texto, posiblemente con una mejor redacción.

47. **El Presidente** dice que la Secretaría se encargará de que el texto logre el equilibrio necesario al referirse al derecho de los proveedores o contratistas excluidos de participar en el proceso de adjudicación a obtener el pliego de condiciones en virtud del artículo 38.

48. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que, a juicio de su delegación, la penúltima frase del párrafo 24 es engañosa. Una vez que se ha recibido una oferta, en la presentación de ofertas el riesgo no debe recaer sobre los proveedores o contratistas, sino sobre la entidad adjudicadora.

49. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el texto se volverá a redactar para dejar claro que se refiere a los casos de fallo del sistema antes de la recepción de la oferta por parte de la entidad adjudicadora.

50. **El Presidente** entiende que la solución propuesta es aceptable.

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10

51. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) acoge con satisfacción la referencia en la introducción a los artículos de la Ley Modelo, además de la referencia a los capítulos. En aras de facilitar la lectura, sería útil que este enfoque se aplique en todo el proyecto de Guía.

52. **El Presidente** apunta que la Secretaría tomará medidas sobre la sugerencia de la delegación de los Estados Unidos.

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13

53. El **Sr. Zhao** Yong (China) pregunta por qué se ha suprimido la definición de los términos "servicios" y "obras" del proyecto de Guía, lo que conduce a una falta de claridad en la adición 13.

54. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) recuerda que el Grupo de Trabajo y la Comisión, cuando revisaron la Ley Modelo, decidieron que no es necesario hacer distinción entre la contratación de bienes, servicios u obras. Por lo tanto, se utiliza el término "objeto de la contratación" de forma sistemática en toda la Ley Modelo, aunque en el proyecto de Guía se haga referencia a bienes, obras y servicios cuando sea apropiado o necesario. El Grupo de Trabajo ha descartado expresamente definir los términos "servicios" y "obras" en el contexto específico de la subasta electrónica inversa, el tema de la adición 13. La oradora añade que el párrafo 4 de la adición 3 se refiere a la definición de "objeto de la contratación" y contiene las descripciones de bienes, obras y servicios, si bien teniendo en cuanta las definiciones contenidas en la Ley Modelo de 1994.

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14

55. El **Sr. Zhao** Yong (China) señala que la traducción del proyecto de Guía al chino carece de precisión en general y llama la atención sobre un error particularmente grave en la adición 14, a saber, el uso de la palabra china correspondiente a "subasta" para traducir "subasta electrónica inversa". Por supuesto, se trata de conceptos muy diferentes y el error podría dar lugar a mucha confusión a la hora de redactar contratos en su país.

56. **El Presidente** dice que la Secretaría ha tomado nota de la observación formulada por el representante de China.

57. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), recordando problemas anteriores con la traducción y la interpretación, pregunta si las delegaciones pueden ir acompañadas de lingüistas a las sesiones con el fin de evitar errores de traducción en el futuro.

58. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) afirma que la Secretaría trabaja en estrecha colaboración con los servicios de traducción en materia de terminología. Los traductores siempre agradecen los comentarios constructivos de los delegados.

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16

59. El **Sr. Fruhmann** (Austria) pregunta a la Secretaría si el proyecto de Guía explica, en la adición 16 o en otra parte, que la entidad adjudicadora no tiene ninguna obligación de utilizar un acuerdo marco si existe riesgo de colusión.

60. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) confirma que así se dispone en el proyecto de Guía. La Secretaría proporcionará la referencia exacta posteriormente.

61. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), refiriéndose a la nota de pie de página 2, pide que se aclare el párrafo del informe del Grupo de Trabajo al que hace referencia, en concreto el párrafo 10 d).

62. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) recuerda que, en el largo debate del Grupo de Trabajo, se acordó que a las entidades adjudicadoras no se les exigirá legalmente al inicio del proceso que establezcan un número mínimo de partes en un acuerdo marco. De hecho, al inicio del proceso se debe alentar a las entidades adjudicadoras a que consideren si es apropiado o no establecer un número mínimo de partes para el acuerdo marco en función de la naturaleza del mercado. Cuando la entidad adjudicadora prevea la posibilidad de que no se alcance el número mínimo de partes establecido, deberá especificar en el pliego de condiciones las medidas que tomará en ese caso, que pueden incluir la posibilidad de celebrar el acuerdo con un menor número de proveedores.

63. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), recordando que el artículo 15 no exige un número mínimo de partes para un acuerdo marco, señala que es importante fomentar las mejores prácticas, tales como el establecimiento de un número mínimo. Sin embargo, permitir de manera explícita a las entidades adjudicadoras que celebren el acuerdo con un número de proveedores inferior al mínimo establecido sería una mala práctica.

64. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) recuerda a la Comisión que el Grupo de Trabajo decidió permitir que las entidades adjudicadoras celebren un acuerdo marco con un menor número de proveedores, pero la Comisión puede modificar el texto si así se desea.

65. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que la cuestión ya se ha debatido en profundidad y no debe reabrirse. Cuando la entidad adjudicadora prevea la posibilidad de que no se alcance el número mínimo de partes establecido para un acuerdo marco, el acuerdo se podrá celebrar con un menor número de proveedores con el fin de evitar la cancelación de la contratación, lo cual no sería sensato.

66. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que la redacción actual tiene en cuenta si no la mejor práctica, por lo menos la segunda mejor. Está de acuerdo con la delegación de Francia en que sería lamentable que un proceso de contratación se cancele debido a que solo se pueden encontrar dos partes en lugar de tres, por ejemplo.

67. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) apunta que simplemente deseaba plantear la cuestión y, en vista de la discusión, puede estar de acuerdo con la redacción actual.

Documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19

68. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) recuerda que, en su informe, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que velara por la uniformidad en la terminología empleada en todo el proyecto de Guía y que sustituyera el enunciado prescriptivo por un análisis de los principales problemas que se planteaban y de las opciones para hacerles frente. La oradora asegura a la Comisión que la solicitud se cumplirá en su totalidad.

Observaciones finales

69. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) afirma que, en las observaciones finales de su informe, el Grupo de Trabajo tomó nota de que la Guía no contendrá un glosario de términos, sino que la Secretaría elaborará un documento similar a su debido tiempo. En vista de la importancia de mantener glosarios precisos, o documentos similares, así como de la disolución del Grupo de Trabajo, el orador pregunta cómo tiene previsto la Secretaría elaborar tal documento y cómo se verificará de forma permanente.

70. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) recuerda que tanto en el Grupo de Trabajo como en consultas entre períodos de sesiones se decidió que sería demasiado complicado adjuntar un glosario adecuado al proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno. En su lugar, la Secretaría elaborará a su debido tiempo un documento explicativo oficioso, posiblemente en forma de comentario detallado, teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Como indica el informe del Grupo de Trabajo, se revisarán periódicamente los demás materiales elaborados para facilitar la promulgación y aplicación de la Ley Modelo y, en caso de requerirse modificaciones, se presentarán a la Comisión para que las examine de manera oficiosa.

Se levanta la sesión a las 17.45 horas.

Labor futura en materia de contratación pública y esferas conexas

Acta resumida de la 947ª sesión, celebrada en Nueva York el miércoles 27 de junio de 2012 a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.947]

Presidente: Sr. Wiwen-Nilsson (Vicepresidente) (Suecia)

El Sr. Wiwen-Nilsson (Vicepresidente) (Suecia) ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas.

Labor futura en materia de contratación pública y esferas conexas (A/CN.9/745 y A/CN.9/755)

1. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), Secretaria del Grupo de Trabajo I, presenta la nota de la Secretaría (A/CN.9/755), que contiene una recopilación de cinco esferas propuestas para la posible labor futura identificada durante la reunión que mantuvo el Grupo de Trabajo en abril de 2012. Esas cinco esferas también figuraban en el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/745, párrs. 38-41).

2. La primera de las esferas propuestas es la contratación pública y los aspectos o fases del ciclo de contratación pública que actualmente no trata la Ley Modelo. Las fases del ciclo de contratación pública incluyen la planificación de la contratación, la selección de los proveedores y la administración del contrato. Como aclara la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, el ámbito de aplicación de la Ley Modelo únicamente abarca la fase de selección y un número muy reducido de aspectos de la fase de planificación; no incluye los términos contractuales ni la administración y gestión del contrato. El Grupo de Trabajo ha dicho en repetidas ocasiones que las fases de la contratación que no trata la Ley Modelo revisten una importancia extrema. Sin embargo, el debate se ha centrado en la dificultad de abordar dichas fases desde una perspectiva reglamentaria o legislativa.

3. La segunda esfera concierne a la armonización de las disposiciones que rigen los aspectos relacionados con la contratación pública de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada y las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo sobre métodos de contratación. Las "solicitudes de propuestas con diálogo" presentan numerosas características similares a las de la selección de concesionarios prevista en la citada Guía Legislativa.

4. El tercer tema es de carácter técnico, a saber, la consolidación de la Guía Legislativa y las disposiciones legales modelo, que en la actualidad constituyen dos documentos diferentes.

5. El cuarto tema, bastante ambicioso, es la cuestión de la determinación de otros temas que deberían tratarse en un texto moderno de proyectos de infraestructura con financiación privada, como por ejemplo la supervisión y la promoción de medidas de solución de controversias en el ámbito interno.

6. El último tema se refiere al alcance del enfoque de la Comisión con respecto a la financiación privada. En los últimos años se han producido cambios significativos en relación con la financiación privada, que en la actualidad está presente en la prestación de servicios gubernamentales de formas que no se habían anticipado. Además, determinadas concesiones y transacciones han sido excluidas del ámbito de aplicación de la Guía Legislativa. Por consiguiente, la oradora invita a la Comisión a estudiar si se debería adoptar un enfoque más integral con respecto a los aspectos de la financiación privada en el ámbito del desarrollo de infraestructuras y transacciones conexas.

7. La Sra. Nicholas cree que, dentro del apartado de cuestiones adicionales, la Comisión podría tener interés en formular recomendaciones sobre cómo apoyar la Ley Modelo y la Guía.

8. El primer subtema de la primera esfera se refiere a la gestión y administración del contrato, un aspecto que la Ley Modelo no trata. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción exige control interno y gestión de riesgos, algo que trasciende la selección del proveedor que resulte ganador en la medida en que también afecta a la administración del contrato. La oradora señala que resulta evidente que el objetivo es conseguir que el contrato produzca unos resultados adecuados y que, en proyectos más complejos, podría ser necesario adoptar un enfoque adecuado con respecto a la gestión de dichos proyectos, que abarque las variaciones que se produzcan en estos, la demora en los pagos o la forma de resolver las

controversias en los correspondientes contratos. La Ley Modelo sencillamente no trata estas cuestiones; la Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, sin embargo, sí se refiere brevemente a estos temas. La cuestión que se plantea a la Comisión, por tanto, es en qué medida podrían regularse estos asuntos en un instrumento legislativo. La Comisión podría debatir asimismo hasta qué punto la administración y gestión del contrato requieren trabajar sobre los términos contractuales, porque una de las cuestiones que surgen es en qué medida pueden alterarse las cláusulas del contrato mediante la introducción de unos términos y condiciones diferentes. El comentario afirma que el ciclo de contratación no acaba con la finalización del contrato sino cuando se hayan retirado los activos pertinentes, según sea necesario. Algunas leyes en materia de contratación, especialmente en África, contemplan la retirada de los activos, pero, dado que la Ley Modelo no lo hace, se ha solicitado a la Comisión que estudie si desea o no tratar este tema.

9. Por lo que respecta a la planificación de la contratación, tanto Transparencia Internacional como el Grupo de Trabajo han señalado que, junto al ciclo de administración del contrato y a la fase de administración de este, la planificación de la contratación es particularmente susceptible de ser objeto de abuso. La Ley Modelo aborda algunos de los aspectos de la planificación de la contratación, como la redacción de las especificaciones, pero por lo general no trata las cuestiones de la elaboración de presupuestos para trabajos futuros ni la contratación futura. El hecho de no regular estos asuntos crea algunos riesgos. La cuestión principal es si la legislación sobre contratación puede o no ser el instrumento adecuado para abordar los aspectos de la planificación de la contratación que actualmente no están contemplados en la Ley Modelo.

10. Otro subtema concierne a la suspensión e inhabilitación. El artículo 21 de la Ley Modelo dispone la exclusión de los procedimientos de contratación, pero no contempla la exclusión por un período indefinido o de todas las contrataciones públicas. Los párrafos 13 a 18 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/755) contienen una descripción detallada de los diferentes sistemas de inhabilitación; en su labor futura, la Comisión quizá desee tratar cuestiones tales como los requisitos del proceso debidos, asegurar la regularidad en la aplicación, garantizar proporcionalidad y equidad, considerar la inhabilitación obligatoria y la discrecional y los riesgos que conlleva esta última, la transparencia, la duración de los plazos y lo que en la Unión Europea se ha denominado "proceso de rectificación de la causa de la inhabilitación", que permite que un proveedor que haya sido condenado por un delito leve justifique su conducta y las medidas que ha adoptado para remediar las consecuencias de sus actos. De ese modo podría retirarse al proveedor de la lista de proveedores inhabilitados.

11. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que lo que mejor sabe hacer la Comisión es trabajar en el ámbito jurídico. El orador señala que la Comisión ya tiene experiencia en el campo de la administración de contratos; antes de ocuparse de la contratación, trabajó en la Guía Jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales, en la que se trataban los contratos y sus aspectos administrativos. Los contratos de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores se rigen por documentos que proporcionan información sobre cómo administrar contratos. El orador señala que si la Comisión desea abordar este tema, deberá tener en cuenta como mínimo el trabajo de dicha Federación.

12. Con respecto a la gestión de proyectos, el tema concierne fundamentalmente a aspectos técnicos, de formación y de mejores prácticas. El Sr. Wallace coincide en que la planificación es un tema importante; muchos países agotan sus fondos a mitad de un ejercicio presupuestario, lo que enfurece a los contratistas que han llevado el equipo a las instalaciones. La Comisión debería haber abordado el tema de la suspensión e inhabilitación, puesto que abarca aspectos como la inclusión en listas negras, pero ahora ya es demasiado tarde para hacerlo.

13. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos de América en que la administración de contratos es principalmente una cuestión de mejores prácticas, no de temas jurídicos. La administración de contratos no es un tema del que deba ocuparse la Comisión. Las cuestiones relacionadas con la sostenibilidad y el medio ambiente son interesantes, pero ya es demasiado tarde para tratarlas, puesto que la Guía para la incorporación al derecho interno y la Ley Modelo las dejan en manos de los Estados. Estos asuntos podrían ser objeto de un documento de antecedentes sobre mejores prácticas, pero no deberían convertirse en los temas centrales de la Comisión.

14. El **Sr. Ezeh** (Nigeria) dice que la selección de proveedores de servicios depende de lo bien que se haya planificado la contratación. Por consiguiente, es importante que la Comisión estudie la posibilidad de incorporar los

aspectos básicos de la planificación de la contratación en su Ley Modelo. El orador no comparte que esto sea lo mismo que la administración del contrato, que, como ha señalado el representante de los Estados Unidos de América, queda fuera de las competencias esenciales de la Comisión. Es necesario llevar a cabo una labor de planificación de la contratación, sobre todo en las economías en desarrollo, donde la corrupción puede empezar en ese nivel; dicha labor podría centrarse en la inclusión de detalles de las Guías en la propia Ley.

15. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que tendría sentido elaborar una ley modelo sobre las alianzas público-privadas, por el simple motivo de que estos acuerdos son relativamente nuevos y están empezando a utilizarse en todo el mundo; en muchos países la inversión toma la forma de este tipo de alianzas sin que exista un marco jurídico que regule la contratación conexa, situación que deteriora la seguridad jurídica tanto para las administraciones como para los licitantes. Por consiguiente, en el caso de estos nuevos contratos que conllevan prefinanciación privada, sería lógico que la Comisión llevara a cabo el mismo ejercicio que el que realizó en el caso de la contratación pública. La Unión Europea está trabajando en una directiva relativa a las concesiones que contemplará las alianzas público-privadas. El orador manifiesta que la Comisión debería esperar a que concluya este trabajo antes de abordar el tema, lo que quizás ocurra hacia finales de 2013.

16. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), en respuesta a los comentarios del representante de Nigeria, dice que es demasiado tarde para trabajar en una ley modelo, pero que hay otras formas de avanzar. Una opción sería que la Secretaría elaborara documentos sobre temas específicos, que podrían publicarse en el sitio web de la de la CNUDMI para provocar la reacción de los lectores y que podrían traducirse en un trabajo posterior de elaboración de una ley, una guía o un reglamento. Con respecto a la planificación y presupuestación mencionadas por el representante de Nigeria, el orador manifiesta que acogería con agrado un documento sobre este tema, si la Secretaría tiene capacidad para elaborarlo. La Comisión podría trabajar con otras organizaciones como los bancos regionales o el Vale Center en la elaboración de documentos sobre estos asuntos con vistas a estimular el debate. No obstante, la Comisión debe ser realista y evitar volver a la propia Ley Modelo.

17. El **Sr. Bonilla Muñoz** (México) dice que la labor futura no debe ignorar el trabajo que están llevando a cabo otros grupos. Los avances tecnológicos y las normas técnicas relativas a asuntos de naturaleza comercial guardan una relación directa con la contratación. El orador afirma que sería útil suscitar un debate en torno a este tema a través de un blog con el fin de obtener una idea clara de la situación existente en las esferas que conciernen a la contratación. Asimismo, considera que sería positivo saber en qué momento resultará adecuado pedir a expertos que elaboren un documento de aportaciones consolidado de cara a una futura reunión.

18. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia) dice que el Gobierno de Colombia tiene mucho interés en las cuestiones relacionadas con la contratación y siempre ha tenido en cuenta las propuestas de la Comisión, como las leyes modelo, a la hora de adoptar normativas en el plano nacional. Colombia y otros países de América Latina, en los que la contratación está descentralizada y puede llevarse a cabo a escala regional, han tenido problemas de colusión en los concursos y procesos de licitación pública. Las pequeñas y medianas empresas se enfrentan a obstáculos cuando se trata de participar en procesos públicos, pues las grandes compañías se encuentran en un tiovivo de contrataciones y se reparten los contratos disponibles. Los estudios realizados hasta el momento sobre el problema de la colusión se han centrado exclusivamente en la prevención de esta práctica. A pesar de que la Ley Modelo de 2011 y la Guía para la incorporación al derecho interno abordan este tema desde el punto de vista de las autoridades públicas, el orador acogería con agrado un estudio que analizara las formas en que las empresas y las entidades encargadas de las contrataciones pueden evitar problemas relacionados con la libre competencia. Los países que están experimentando este tipo de problemas agradecerían recibir ayuda de la Comisión a ese respecto.

19. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, en relación con las normas sobre cumplimiento por parte de las empresas, la Ley Modelo regula las acciones del Gobierno y de la entidad responsable de las contrataciones. Sin embargo, solo regula a los proveedores a través de sanciones, que pueden imponerse en virtud del artículo 21. Se ha sugerido al Grupo de Trabajo que la opción de abordar la conducta de los proveedores a través de normas relativas al cumplimiento de la legislación por parte de las empresas está recibiendo un respaldo creciente. En particular, se han producido avances en algunas partes del mundo para alentar a los proveedores y contratistas a revisar sus propios procedimientos por el riesgo de verse envueltos en procesos judiciales en el caso de que algo

vaya mal. Hasta el momento, el Grupo de Trabajo no ha considerado que sea apropiado ampliar de ese modo el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, puesto que ello requeriría la adopción de un enfoque mucho más integral del comportamiento de los proveedores. No obstante, si la Comisión considera adecuado tratar los temas de la suspensión y la inhabilitación, podría abordar dicho comportamiento.

20. Dentro del apartado dedicado a la sostenibilidad y las cuestiones ambientales, se propuso que el preámbulo de la Ley Modelo identificara como objetivo deseable la contratación sostenible, pero el Grupo de Trabajo rechazó dicha propuesta. No obstante, la importancia de los temas relacionados con la sostenibilidad y el medio ambiente va en aumento y la Ley Modelo es extremadamente flexible en ese sentido. El Grupo de Trabajo diseñó las disposiciones relativas a la idoneidad de los proveedores de modo que permitan que estas cuestiones sean tenidas en consideración al seleccionar el proveedor más adecuado. Por consiguiente, se invita a la Comisión a estudiar si es necesario continuar trabajando en la Ley Modelo o si bastaría con llamar la atención en cualquier debate sobre la Ley Modelo acerca de la gran flexibilidad de las disposiciones que contiene esta ley en ese sentido.

21. El **Sr. Fruhmann** (Austria) afirma que al elaborar la Ley Modelo existía la voluntad de dotarla de la mayor flexibilidad posible de modo que las entidades contratantes pudieran ocuparse de cuestiones sociales, ecológicas o de sostenibilidad, según sus prioridades. Se deberían emprender iniciativas encaminadas a aumentar la concienciación con respecto a esa flexibilidad y a ofrecer orientación a los Estados, quizás a través de un blog que promueva el intercambio de opiniones sobre mejores prácticas o sobre experiencias novedosas relativas al uso de la Ley Modelo para garantizar una contratación sostenible.

22. El cumplimiento de la legislación por parte de las empresas no es un tema jurídico ni un problema que deba preocupar a la Comisión, sino una cuestión que tiene que ver con el comportamiento y las mejores prácticas.

23. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el tema de la armonización es sumamente simple. El método de selección del adjudicatario con arreglo a la Guía sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada no es exactamente el mismo que en el caso de la solicitud de propuestas con diálogo y es posible que no haya motivo para mantener dos métodos que solo difieren en escasa medida, lo que puede dar lugar a confusión e ir en detrimento del enfoque consistente en la adopción de mejores prácticas. Por lo tanto, la Comisión quizá desee dar instrucciones al Grupo de Trabajo para que armonice esos dos métodos de contratación y actualice en consecuencia la Guía sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada.

24. **El Presidente** sugiere que, en lugar de remitir el asunto al Grupo de Trabajo, la Comisión podría solicitar a la Secretaría que se encargue de armonizar ambos métodos.

25. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que, como ha sugerido el representante de Francia, si la Comisión tiene que trabajar en la elaboración de una ley modelo sobre alianzas público-privadas o proyectos de infraestructura con financiación privada, deberá considerar la selección del concesionario, el aspecto de las infraestructuras financiadas con fondos privados que afecta a la contratación y las disposiciones legislativas. El orador señala que este asunto no tiene solamente una dimensión jurídica. La Comisión podría analizar la experiencia que puede extraerse de la Ley Modelo con respecto, por ejemplo, a la selección en el ámbito de la negociación competitiva con diálogo y otros métodos complejos. Con respecto a la armonización de la Ley Modelo y la Guía, un detalle tan nimio no debería constituir un proyecto para el Grupo de Trabajo, pero, como ha sugerido el representante de Austria, podría ser objeto de un documento.

26. El **Sr. Zhao** Yong (China) dice que el desarrollo de las prácticas y la legislación en materia de contratación requiere tiempo. La legislación de China relativa a la contratación pública se benefició de las orientaciones proporcionadas por la Ley Modelo. China tiene interés en las cuestiones de la administración del contrato, la inhabilitación y suspensión, el cumplimiento de la legislación por parte de las empresas y la protección ambiental. A medida que China vaya desarrollando su legislación en los años venideros, acogerá con agrado la labor que lleve a cabo la Comisión en las esferas mencionadas, ya sea en forma de modificación de la Ley Modelo, de la legislación en materia de protección del medio ambiente o de las leyes de lucha contra la corrupción.

27. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que la misión de la CNUDMI es de naturaleza estrictamente jurídica. Al desarrollar leyes modelo, cuyas disposiciones son necesariamente de carácter general, la Comisión debe esforzarse por garantizar la armonización, la transparencia y la eficacia así como por asegurar que dichas leyes se

adapten a los diferentes sistemas nacionales. Los instrumentos que ha elaborado el Grupo de Trabajo sobre Adquisiciones a lo largo de los años han tenido una repercusión enorme en muchos países, incluido Honduras.

28. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) manifiesta que si la Comisión tiene que estudiar su labor futura, entre otros temas, en relación con los aspectos del desarrollo de infraestructuras financiados con fondos privados y las alianzas público-privadas, debería identificar los temas en los que sería necesario adoptar disposiciones adicionales en un texto moderno que contemple ese tipo de transacciones. El primero de estos temas que se sugirió en la reunión del Grupo de Trabajo es la supervisión. La Ley Modelo contiene una referencia al levantamiento de actas. Además, la Guía Legislativa señala, refiriéndose a proyectos específicos, cambios normativos y problemas que afecten a los resultados de un proyecto, que el examen exhaustivo de las cuestiones jurídicas excedería su ámbito actual. Se invita a la Comisión a analizar si estas cuestiones deberían ser o no exploradas con mayor detalle a la luz de la experiencia adquirida en esos proyectos desde que adoptó la Guía sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada.

29. El segundo tema guarda relación con la promoción de medidas de solución de controversias en el ámbito interno en lugar de recurrir a instancias internacionales. El enfoque actual de la Guía Legislativa consiste en ofrecer orientaciones sobre cómo gestionar el riesgo de que se produzcan controversias y las controversias reales surgidas durante el período de gestión del contrato o proyecto. La Secretaría entiende que determinados delegados consideran que una inversión y participación adecuadas a nivel nacional deberían conllevar una recomendación mejor articulada de promover la resolución de controversias a escala nacional en lugar de recurrir a instancias internacionales, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

30. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que las cuestiones de la supervisión y la resolución de controversias en el ámbito nacional podrían incorporarse a un debate general sobre iniciativas financiadas con fondos privados. Estos dos temas se abordaron de forma conjunta en el Congreso de la CNUDMI sobre el derecho moderno para un comercio globalizado, celebrado en 2007. En la actualidad, las controversias más importantes entre entidades responsables de las contrataciones y los contratistas se abordan en foros internacionales, como la Corte Permanente de Arbitraje, y se someten al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que ha ayudado a dar a conocer la labor de la Comisión. No obstante, el orador considera que es importante que los Estados creen una maquinaria eficaz de arbitraje a escala nacional. En consecuencia, la Comisión debería elaborar leyes modelo con ese objetivo. El orador también cree que es crucial abordar la prevención de esas controversias mediante la introducción de mecanismos de supervisión y la implicación de inversores y empresas en la elaboración de la legislación pertinente, como se hace en los Estados Unidos de América, donde se recurre ampliamente a un proceso de "notificación y comentario". La resolución de controversias a nivel nacional constituye, por tanto, un tema futuro legítimo para la Comisión; sin embargo, no debería ser considerado de manera aislada, sino conjuntamente con el trabajo realizado sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada y las alianzas público-privadas.

Se suspende la sesión a las 11.35 horas y se reanuda a las 12.00 horas.

31. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que las propuestas sobre la posible labor futura de la Comisión que figuran en la sección 4 del documento A/CN.9/755 incluyen el seguimiento de la decisión de la Comisión de consolidar los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. La propuesta contenida en la sección 5 es más general, dado que el alcance de las alianzas público-privadas y de los proyectos de infraestructura con financiación privada se ha ampliado considerablemente en los últimos años y que la actual Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada no abarca la prestación de servicios para las alianzas público-privadas que no se ocupen del desarrollo de infraestructuras; tampoco contempla la retirada de activos o empresas de titularidad estatal, al tiempo que las concesiones sobre recursos naturales quedan expresamente excluidas del alcance de dicha Guía Legislativa. La tendencia actual de los gobiernos de otorgar concesiones sobre recursos naturales a cambio de que las empresas privadas inviertan en infraestructura ha suscitado numerosas preocupaciones debido a la falta de transparencia de este tipo de transacciones. La Secretaría participó en un coloquio organizado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y propuso que muchas de las propuestas que contiene la Guía Legislativa pudieran aplicarse a las concesiones sobre recursos naturales. La Comisión quizá también tenga interés en abordar la relación que podría

guardar su labor con el trabajo de otras organizaciones internacionales en esta materia.

32. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la propuesta de consolidar los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada es simplemente una cuestión consistente en combinar físicamente los dos volúmenes que actualmente se encuentran separados. La Comisión decidió en 2001 consolidar estos instrumentos y, de hecho, el proceso casi ha concluido. No es necesario elaborar un comentario al respecto, por lo que no es preciso encargar este tema a un grupo de trabajo. Con respecto a la ampliación del alcance de los instrumentos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, el orador considera importante no caer en la confusión dada la multitud de términos diferentes que existen en los diversos países para designar este tipo de proyectos. Si se organiza un coloquio para definir el alcance de un futuro proyecto en este sentido, deberían establecerse unos límites y un mandato concretos y bien definidos.

33. La **Sra. Leblanc** (Canadá) manifiesta que es importante que la labor de la CNUDMI se lleve a cabo en grupos de trabajo en lugar de en grupos de expertos o en la Secretaría, incluidas la identificación y la elección de temas posibles para su labor futura. Este planteamiento garantizará la transparencia y el carácter inclusivo del trabajo de la Comisión, de conformidad con sus objetivos principales. Sin embargo, la oradora cree que será difícil mantener un debate en profundidad sobre los temas propuestos sin debatir acerca de la planificación estratégica de la CNUDMI y el estado de derecho.

34. Con respecto a la consolidación de los instrumentos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, la oradora señala que la Unión Europea está trabajando actualmente en este tema y que en el plazo de un año podría ponerse en marcha un proyecto de la CNUDMI al respecto. El Canadá apoya dicho proyecto y el cronograma propuesto proporcionará a la Secretaría tiempo suficiente para investigar y organizar un coloquio sobre el trabajo realizado en otras organizaciones, incluida la Unión Europea, sobre temas conexos. La oradora estima asimismo que sería útil acometer un proyecto que abordara los diversos aspectos que se han omitido en la Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada. Un grupo de trabajo podría encargarse de elaborar directrices que se puedan utilizar a la hora de redactar los contratos, con el fin de evitar que el sector privado venda concesiones a empresas privadas sin consentimiento del gobierno. La Secretaría debería llevar a cabo más investigaciones u organizar un coloquio con objeto de garantizar que el alcance de dichas directrices quede bien definido. Por consiguiente, el grupo de trabajo no debería reunirse antes del otoño de 2012 o incluso de la primavera de 2013.

35. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que la labor de la Comisión sobre la propuesta recogida en la sección 5 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/755) será de gran utilidad; y que es importante, no obstante, definir el alcance de cualquier directriz, a través de un coloquio si es necesario. En su calidad de miembro del grupo de trabajo de la Unión Europea encargado de la elaboración de una directiva sobre la adjudicación de contratos en régimen de concesión, el orador considera que es posible que la Unión Europea cuente con un marco jurídico en esta materia en 2015. Por tanto, es fundamental establecer un cronograma para el Grupo de Trabajo de la CNUDMI de modo que pueda aprovecharse de los conocimientos y la experiencia europeos. Entretanto, sería buena idea señalar el interés de la Comisión en este asunto. Por lo que respecta a la propuesta que figura en la sección 4, el orador coincide con el representante de los Estados Unidos de América en que la consolidación de los instrumentos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada es un proceso sencillo.

36. La **Sra. Laborte-Cuevas** (Filipinas) dice que la sugerencia de ampliar el alcance de los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada con el fin de que abarquen las alianzas público-privadas es un tema de especial interés para los países en desarrollo, como el que representa la propia oradora.

37. La **Sra. Johnson** (Observadora del Vale Columbia Center on Sustainable International Investment) dice que el Vale Columbia Center, centro gestionado conjuntamente por la Facultad de Derecho y el Earth Institute de la Universidad de Columbia, es uno de los más destacados centros de investigación aplicada y un foro para el estudio, la práctica y el debate de las inversiones internacionales sostenibles. Entre sus intereses y su especialización en relación con la Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada se encuentran la labor de las alianzas público-privadas en la forma de las concesiones sobre recursos naturales y los proyectos de infraestructura con financiación privada, dos esferas con una interrelación cada vez mayor y con repercusiones cruciales para el desarrollo sostenible.

38. Los países que cuentan con recursos naturales tienen enormes oportunidades para utilizar su riqueza en la promoción de un desarrollo económico efectivo y sostenido, de carácter inclusivo y que contribuya a reducir la pobreza a través del desarrollo de infraestructura, el establecimiento de vínculos con los sectores locales, la creación de capacidad y puestos de trabajo y la transferencia de capital y tecnología. La oradora considera que el hecho de garantizar que las industrias extractivas realicen su potencial transformador y contribuyan al desarrollo sostenible y equitativo beneficiará a largo plazo tanto a los gobiernos como a las empresas. Sin embargo, la medida real de esos beneficios depende en gran medida de la política que apliquen tanto el gobierno como los inversores, así como de las instituciones existentes a escala nacional. En vista de las oportunidades y de los retos que plantea la riqueza de recursos naturales a los países en desarrollo, el Vale Columbia Center ha desarrollado un flujo de trabajo con el fin de identificar marcos normativos eficaces que permitan a los gobiernos, los ciudadanos y los inversores maximizar los beneficios de las concesiones sobre recursos naturales. Dicho flujo de trabajo incluye, entre otras cosas, el examen de la creación, el diseño, la revisión y ejecución de los contratos desde la perspectiva del desarrollo sostenible.

39. Los proyectos de infraestructura de financiación privada también son esenciales para el desarrollo, puesto que la disponibilidad de unas infraestructuras adecuadas y fiables de transporte, telecomunicaciones y energía es vital para el crecimiento económico y un factor determinante para la inversión extranjera directa. Muchos países, en especial los que son ricos en recursos, están recurriendo cada vez más a la inversión privada para financiar proyectos de infraestructura necesarios. El Vale Columbia Center ha estudiado varias estrategias viables desde el punto de vista económico que los países podrían utilizar para aprovechar las inversiones en infraestructura relacionada con las industrias extractivas para ejecutar proyectos de desarrollo sostenible, incluida la identificación de marcos jurídicos que alienten a avanzar hacia un modelo que favorezca el uso compartido de infraestructura en lugar del modelo tradicional basado en enclaves. El Vale Columbia Center espera poder ayudar a la Comisión y al Grupo de Trabajo en la labor que lleven a cabo en relación con estos temas.

40. El **Sr. Bloomsbury** (Observador de la New York State Bar Association) dice que el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (A/CONF.216/L.1) celebrada recientemente recomendó vivamente la promoción de las alianzas público-privadas e hizo hincapié en la contribución del sector privado al logro del desarrollo sostenible. Dado el respaldo proporcionado por un foro político de tan alto nivel, corresponde a la Comisión identificar cómo puede ayudar a hacer realidad la visión del futuro que se describe en el documento final.

41. El **Sr. Pérez-Cadalso Arias** (Observador de la Corte Centroamericana de Justicia) dice que la Corte, que es uno de los órganos del Sistema de la Integración Centroamericana, es competente para juzgar asuntos que afecten a cualquiera de sus siete Estados miembros, a saber, Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, instruidos contra o por cualquier otro Estado miembro, un Estado no miembro que haya aceptado la jurisdicción de la Corte y cualquier otra persona física o jurídica residente en un Estado miembro. La Corte también es competente para armonizar la legislación entre los diferentes Estados miembros y para proponer convenciones y leyes que tengan por objeto hacer cumplir dichas convenciones en la región. También lo es para mediar en controversias comerciales que surjan de acuerdos de comercio regionales. El orador manifiesta que la Corte tiene mucho que aprender de la Comisión y espera contribuir en la misma medida a su labor futura.

42. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia) dice que, diez años antes, el Gobierno de Colombia comenzó a tomar medidas encaminadas a utilizar fondos privados para financiar proyectos públicos de infraestructura. Esas medidas culminaron en enero de 2012 con la adopción de la Ley núm. 1508 por la que se establece el marco jurídico de las alianzas público-privadas. En consecuencia, el orador cree que sería útil dar instrucciones a un Grupo de Trabajo para que examinara la cuestión de las alianzas público-privadas.

43. El **Sr. Ezeh** (Nigeria) dice que cuando el Gobierno de su país promulgó una ley en 2007 basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios de 1994, el principal desafío fue la aplicación de la propia ley. El orador considera que la CNUDMI no debe preocuparse únicamente de proporcionar leyes modelo, sino de que se puedan utilizar las experiencias de los diferentes países para orientar a otros que se encuentren en situaciones similares. Por tanto, la Comisión también debería prestar apoyo a los organismos reguladores nacionales con el fin de garantizar un cumplimiento y una ejecución rigurosos de las normas de contratación, dado que en la actualidad no existen

disposiciones que protejan a los reguladores, que se encuentran a merced de las autoridades políticas. Son muchas las personas que, dentro del propio gobierno, intentan sortear las leyes en materia de contratación cuando consideran que son excesivamente restrictivas y que les impiden llevar a cabo proyectos de infraestructuras rentables en términos electorales. Como aspecto positivo, el orador señala que varios funcionarios gubernamentales de alto rango están siendo procesados actualmente por violar las normas de contratación, y que una persona ha sido condenada a dos años y medio de privación de libertad. La única manera de acabar con la corrupción es garantizar que este tipo de prácticas tenga consecuencias graves y que la ley se aplique con rigor.

44. La Dirección de Contratación Pública está trabajando con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para hacer frente al problema de la corrupción en los proyectos de inversión pública, a través, principalmente, de la introducción de sistemas de contratación electrónica. Estos sistemas pueden ayudar a dar respuesta a estos problemas, pues aumentan la transparencia y reducen la necesidad de intervención humana. La Dirección depende directamente del Presidente de la República, lo que garantiza su protección frente a los intentos de reducir su alcance; no obstante, el orador considera que resultaría útil que las guías legislativas incluyeran mejores prácticas procedentes de otros países, y que ello serviría para animar a otros.

45. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la CNUDMI es la custodia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuyo artículo 9 trata expresamente sobre la contratación pública. El proyecto desarrollado en Nigeria se llevó a cabo en el marco de los esfuerzos dirigidos a reformar los sistemas de contratación en virtud de la Convención. La Secretaría colabora estrechamente con la UNODC en todos los asuntos relacionados con la contratación.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*)

Labor futura en materia de contratación pública y esferas conexas

Acta resumida de la 948ª sesión, celebrada en Nueva York el miércoles 27 de junio de 2012 a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.948]

Presidente: Sr. Wiwen-Nilsson (Vicepresidente) (Suecia)

El Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.2)

1. **El Presidente** señala a la atención de los asistentes el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.2, que se acaba de distribuir, e invita a los miembros de la Comisión a que se familiaricen con su contenido.

Se suspende la sesión a las 15.20 horas y se reanuda a las 15.45 horas.

Labor futura en materia de contratación pública y esferas conexas (*continuación*) (A/CN.9/755)

2. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que en los párrafos 38 y 39 de la nota de la Secretaría sobre una posible labor futura en materia de contratación pública y desarrollo de la infraestructura (A/CN.9/755) se plantean interrogantes sobre la forma en que se podría asegurar la incorporación, aplicación e interpretación amplias de la Ley Modelo y sobre la utilización de los instrumentos modernos de comunicación para dar a conocer los materiales de la CNUDMI que sirven de apoyo a la Ley Modelo. La Secretaría desea determinar el grado de flexibilidad que existe en el ámbito de las publicaciones de las Naciones Unidas para proporcionar versiones interactivas y adaptadas de la Guía y otros documentos posteriores.

3. Varias delegaciones han sugerido temas concretos, como la suspensión y la inhabilitación y la planificación de las adquisiciones, que podrían tratarse en documentos complementarios. Sin embargo, es posible que se requiera un enfoque más sistemático para determinar esferas apropiadas y la Comisión podría considerar que, si no se tiene conocimiento sobre las publicaciones que podrían estar preparando otros órganos que trabajan en esferas conexas, sería prematuro adoptar demasiadas medidas concretas.

4. El **Sr. Imbachi Cerón** (Colombia) dice que le interesaría conocer la opinión de la Secretaría con respecto a la propuesta de su delegación en relación con la competencia en la contratación pública. Los mecanismos electrónicos de contratación pública han creado inconvenientes para algunas empresas con capacidad tecnológica limitada. Por consiguiente, sería importante que la Comisión desarrollara un mecanismo que pudiera servir a los sectores público y privado para establecer políticas orientadas a prevenir conflictos de competencia aun antes de la celebración de los contratos.

5. Colombia sigue apoyando las tareas de la CNUDMI en otras esferas pero considera muy importante que se reglamente la competencia. Una política clara podría dar una tranquilidad mayor a las empresas que están compitiendo con las mismas reglas de juego que otros competidores.

6. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), refiriéndose a la difusión de la Ley Modelo, dice que desea llamar la atención de la Secretaría a la Red Mundial de Información Jurídica (GLIN), un proyecto de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos que tiene como objetivo recopilar y poner a disposición de todos una amplia colección de tratados, estatutos, reglamentos, decisiones judiciales y materiales secundarios importantes. Actualmente la Red está tratando de establecer una base en todos los países, por lo general en el marco de la asamblea legislativa nacional. La CNUDMI tal vez podría lograr que las instituciones nacionales participaran en su labor a fin de aumentar su capacidad interna.

7. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que la Secretaría podría considerar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales con instituciones en los Estados que han incorporado al derecho interno la Ley Modelo para que proporcionaran información sobre la contratación pública y la jurisprudencia conexa, con lo cual se crearía una red de Estados en donde se aplica la Ley Modelo y se formularían observaciones que orientarían las revisiones de la Ley y la labor futura.

8. La idea de que la Guía para la incorporación al derecho interno debería ser una labor en evolución que se podría actualizar y enriquecer por medio de Internet podría aportar un valor añadido real y el orador pregunta por el estado de ese proyecto.

9. **El Presidente** dice que ya existe una red de gobiernos en relación con la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (sistema CLOUT), que proporciona información sobre la Ley Modelo y otras cuestiones. Asimismo, el proyecto de decisión en virtud del cual se aprobó la Guía para la incorporación al derecho interno (A/CN.9/XLV/CRP.2) prevé la formulación de observaciones y la actualización de la Guía, como señala el representante de Austria.

10. El **Sr. Wang** (Noruega) conviene en que cualquier labor futura en la esfera de la contratación pública debería tener en cuenta otros instrumentos internacionales pertinentes a ese respecto, incluidas las iniciativas actuales y futuras de la Unión Europea.

11. Noruega apoya la idea de que deben tenerse en cuenta las cuestiones ambientales y de sostenibilidad, ya sea en las propuestas para trabajar más en cuestiones relacionadas con la contratación pública que no se abordan en la Ley Modelo o de alguna otra forma apropiada.

12. El **Sr. Zhao** Yong (China) dice que apoya las ideas planteadas por Colombia. Además, para los países en desarrollo es muy difícil saber qué método de contratación se debe utilizar en cada caso concreto. Por consiguiente, como parte de su labor futura, la CNUDMI debería estudiar los costos y beneficios de cada método de contratación, así como la infraestructura requerida, a fin de proporcionar orientación a los países en desarrollo.

13. La **Sra. Leblanc** (Canadá) dice que la Secretaría ha observado que la Ley Modelo de 2011 difícilmente se incorporaría al derecho interno sin algún tipo de adaptación a las circunstancias locales, pero que las circunstancias locales no son singulares y los Estados tienen a menudo marcos jurídicos muy semejantes. El personal de la CNUDMI recibe solicitudes frecuentes de asistencia técnica para los Estados en relación con la incorporación al derecho interno y sería útil saber si los informes sobre su labor se podrían publicar para difundir información sobre las mejores prácticas a Estados que tengan marcos jurídicos similares.

14. **El Presidente** dice que de las deliberaciones se desprende que los Estados Miembros estarían interesados en recibir información sobre las experiencias de terceros en la aplicación de la Ley Modelo y sería útil conocer la opinión de la Secretaría sobre la manera de encarar esta cuestión.

15. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que el Instituto para la Paz de los Estados Unidos tiene un programa relacionado con la seguridad, la labor policial y el estado de derecho. Su principal producto es una recopilación de mejores prácticas a escala mundial, que parece ser muy similar a la idea que se está examinando.

16. En lo que respecta a la labor futura, hace algunos años la Comisión organizó un coloquio sobre el fraude comercial y el uso indebido de los instrumentos de la CNUDMI. Sin embargo, el tema no se ha asignado a un grupo de trabajo y el orador no está al tanto de los resultados.

17. **El Presidente** dice que el coloquio produjo una serie de indicadores sobre el fraude comercial, que podrían ser de interés para los miembros de la Comisión como material de referencia. Sin embargo, las delegaciones deben tener presente que la CNUDMI se centra en cuestiones jurídicas y que algunas propuestas posiblemente rebasen su mandato y sus recursos.

18. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, como es natural, la CNUDMI quiere que su labor se divulgue lo más ampliamente posible. Se han planteado algunas ideas excelentes que necesitarían que la Secretaría emprendiera nuevas actividades y proporcionara diversos tipos de servicios. También está previsto que la Secretaría haga un seguimiento de su labor anterior, al tiempo que prepara su labor futura; a medida que pasa el tiempo, un número cada vez mayor de textos requiere una difusión y una aplicación más amplias. No obstante, la capacidad de la Secretaría es limitada. En 2012 la Secretaría tenía el mismo tamaño y los mismos recursos que en 1968, año en que se estableció.

19. El sistema CLOUT compila jurisprudencia en los seis idiomas de las Naciones Unidas y la Secretaría ya alcanzó el límite de su capacidad a ese respecto. Sería útil

que los Estados mismos contribuyeran a la compilación de jurisprudencia sobre contratación. Aun así, la Secretaría necesitaría recursos adicionales en la etapa de divulgación de la información en forma de reseña de la jurisprudencia.

20. La **Sra. Mokaya-Orina** (Kenya) dice que la Ley Modelo ha servido de base fundamental para la reforma en materia de contratación en muchos países, incluido el suyo; no obstante, es necesario actualizarla para incluir algunas cuestiones como las comunicaciones electrónicas en la contratación pública.

21. El **Sr. Mugasha** (Uganda) dice que, si bien la Comisión se ocupa actualmente de la contratación pública, se ha expresado interés en esferas como la microfinanciación y los contratos internacionales. Las diferentes propuestas se tendrían que evaluar a fin de establecer prioridades y sería útil saber en qué momento la Comisión llevaría a cabo esa labor.

22. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que no es fácil incluir en la Ley Modelo algunos de los temas adicionales relativos a la contratación establecidos en el documento A/CN.9/755 y que no es práctico volver a tratar la cuestión en la etapa actual. Varias delegaciones han expresado gran interés en seguir colaborando en esferas concretas que consideran de valor para sus propios países y para otros, y tal vez la Secretaría podría realizar alguna labor en la esfera de la contratación que abordara esas inquietudes.

23. Con respecto a diversas cuestiones relacionadas con las asociaciones entre los sectores público y privado y la infraestructura con financiación privada, parece existir un interés general en proseguir la labor en ese ámbito. Podría realizarse un coloquio para definir la labor que la CNUDMI podría emprender útilmente en ese sentido. Si se llegara a pedir al Grupo de Trabajo que llevase a cabo otras tareas en ese ámbito, necesitaría un mandato claro.

Se suspende la sesión a las 16.35 horas y se reanuda a las 16.55 horas.

24. **El Presidente** resume las deliberaciones y dice que, al adoptar una decisión sobre la labor futura, cabe recordar que el mandato de la CNUDMI se refiere a cuestiones y productos jurídicos. Dicho esto, parece haber una opinión común de que debe continuarse la labor en cuestiones relacionadas con las asociaciones entre los sectores público y privado y la infraestructura con financiación privada, cuyo alcance se definiría en un coloquio.

25. La Comisión también expresó el deseo de recabar información sobre la aplicación de la Ley Modelo y los problemas que podrían surgir, y de poner esa información a disposición de los Estados por conducto de la CNUDMI. Sin embargo, lo que la CNUDMI puede hacer tiene un límite y la Comisión no debería subestimar los recursos requeridos para realizar esa tarea.

26. En relación con aspectos concretos de la Ley Modelo, como los costos y beneficios de utilizar determinados métodos de contratación y la sostenibilidad o la contratación sostenible, si bien la Comisión ha expresado interés en examinar esos temas, existen limitaciones impuestas por la escasez de recursos y el mandato de la CNUDMI. La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial se ocupa de examinar los aspectos socioeconómicos de la sostenibilidad y está en mejores condiciones para hacerlo.

27. Para concluir, con respecto a la labor futura, debería darse instrucciones a la Secretaría para que, en consulta con los miembros, se encargue de los preparativos para celebrar un coloquio que sirva de base para que la Comisión adopte una decisión en 2013 sobre el contenido y el alcance de su labor en el futuro. En relación con la reunión y difusión de información sobre la aplicación de la Ley Modelo, debería darse instrucciones a la Secretaría para que examine la cuestión y defina las actividades viables en función de los recursos y la experiencia adquirida a partir del sistema CLOUT.

28. En consecuencia, la Comisión no examinaría la gestión de contratos o la planificación de las adquisiciones. Aunque la suspensión y la inhabilitación podrían considerarse temas complementarios de la Ley Modelo, este no es el momento de emprender una nueva labor para complementar o modificar la Ley. Por último, la sostenibilidad no puede considerarse una cuestión jurídica.

29. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) pregunta si la Secretaría debería evaluar la posibilidad de que algunos de los temas que no se incluirían como parte de la labor futura sobre la Ley Modelo se aborden en un documento, y determinar si otras organizaciones que trabajan en este ámbito han elaborado documentos a ese respecto.

30. **El Presidente** tiene entendido que la Secretaría no debería elaborar documentos sino que debe limitarse a reunir y difundir información relativa a la Ley Modelo y su aplicación.

31. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que, durante muchos años, el Grupo de Trabajo ha tenido ante sí la posibilidad de elaborar documentos y nunca la ha rechazado, aunque tampoco la ha estudiado a fondo. La limitación obvia es la escasez de recursos, por lo que se trata de una cuestión de asignación de recursos en la Secretaría. Según parece, sobre la base del interés expresado por China, Colombia y Noruega, los costos y beneficios, la sostenibilidad y la competencia son temas importantes. No deberían descartarse del todo, sino que deberían estudiarse sus ventajas relativas y determinarse si se ajustan al mandato de la CNUDMI.

32. **El Presidente** dice que el mandato de la CNUDMI no incluye profundizar en cuestiones como los costos y beneficios y la sostenibilidad; más bien, sus esfuerzos deben centrarse en la Ley Modelo.

33. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la Secretaría podría averiguar qué había disponible en relación con esos temas y presentar un informe a la Comisión y esta podría entonces determinar si existe orientación suficiente en esferas concretas.

34. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la labor de la Oficina de Evaluación Tecnológica del Congreso de los Estados Unidos podría ser un ejemplo útil, dado que no realiza investigaciones originales sino que evalúa la utilidad de las investigaciones existentes a fin de asesorar al Congreso.

35. **El Presidente** dice que, de no haber objeciones a la reseña de las deliberaciones, entenderá que la Comisión desea aprobar las conclusiones formuladas en ella.

36. *Así queda acordado*.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública
(*continuación*) (A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.1 y CRP.2)

37. El **Sr. Mugasha** (Uganda), Relator, presenta la sección del proyecto de informe sobre el tema 4 del programa (A/CN.9/XLV/CRP.1 y Add.1 y Add.2) y dice que resume el examen, por la Comisión, de las propuestas en relación con la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y se centra en las decisiones adoptadas.

38. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) hace notar el uso de las palabras “de fácil lectura” en el párrafo 1 de A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.1 y “facilitar al lector” en el párrafo 19 de A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.2 y pregunta si se podría formular una observación más general.

39. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que en una de las etapas iniciales de las deliberaciones se indicó que la Comisión debía volver a examinar la cuestión de garantizar la facilidad de utilización. Por lo tanto, la solución más sencilla sería eliminar la primera referencia y dejar intacto el párrafo 19 de la adición 2.

40. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que en el párrafo 2 se indica que la Comisión “aprobó el texto del proyecto de Guía que figura en el documento A/CN.9/WG.1/WP.79”, lo que sugiere que aprobó el proyecto de Guía en su totalidad, cuando la Comisión solo aprobó ese documento pero no las 19 adiciones. Sugiere que se modifique el texto para que diga “aprobó la parte del texto del proyecto de Guía que figura en ...”.

41. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la Secretaría tiene entendido que la terminología debe ser coherente en todo el informe. Por consiguiente, en todas las adiciones se debería hacer referencia a “la parte del texto ...”.

42. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que en el apartado c) del párrafo 3 dice que “la colusión violaría probablemente la ley del Estado”, pero debería decir “la colusión violaría la ley del Estado”. En el apartado e), que se refiere a una cuestión planteada por Austria, dice que “la complicidad de la entidad adjudicadora en la colusión no era nada insólito”. Sin embargo, desde un punto de vista técnico, no es la entidad adjudicadora, que es el Estado, la que podría estar en colusión con el licitante, sino más bien los representantes del Estado. Por consiguiente, el apartado debería decir: “la complicidad de los representantes de la entidad adjudicadora en la colusión no era nada insólito”.

43. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que es necesario redactar nuevamente la segunda oración del párrafo 9 en aras de una mayor precisión. Propone que se modifique para que diga: “... se incluirían subastas electrónicas inversas, análogas al análisis de las posibles ventajas de recurrir a organismos de contratación centralizados...”, eliminando así la referencia al apartado a) del párrafo 4. Debería decirse “en los apartados g) e i) del párrafo 4”, dado que son los únicos pertinentes para el análisis.

44. **El Presidente** dice que el apartado a) del párrafo 4 fue mencionado por Austria y que, por lo tanto, no debería eliminarse la referencia a él.

45. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que sus observaciones hacen alusión a problemas de redacción. La eficiencia administrativa que se menciona en el apartado a) del párrafo 4 no se refiere al asesoramiento a cargo de terceros sino más bien a la eficiencia administrativa de la contratación centralizada.

46. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) propone modificar el párrafo para que diga "análogas al análisis de la eficiencia administrativa en el apartado a) del párrafo 4 y las posibles ventajas de recurrir a organismos de contratación centralizados en los otros apartados".

47. El **Sr. Fruhmann** (Austria) pide que se aclare la forma en que se redactaría el párrafo 8, a la luz de las observaciones formuladas en relación con el párrafo 2.

48. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que las instrucciones actuales son que la Secretaría redacte nuevamente el párrafo 2 de la siguiente manera: "La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de Guía que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79". Además, en aras de la coherencia y para evitar malentendidos, el párrafo 8 se modificaría para que diga: "La Comisión aprobó la parte del texto del proyecto de Guía que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10".

49. El **Sr. Zhao** Yong (China) dice que en el párrafo 9 se utilizaron de manera intercambiable los términos "subastas electrónicas inversas" y "subastas" y que debería modificarse el texto de conformidad con el párrafo 17 de la adición 2, que refleja correctamente la preocupación expresada por la delegación china.

50. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.1, en su forma oralmente enmendada.*

51. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) pide una aclaración con respecto al párrafo 3 del documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.2.

52. **La Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, si los miembros consideran que la redacción es muy confusa, podría modificarse para que dijera: "Se impartieron instrucciones a la Secretaría para que asegurase la coherencia en el debate de cuestiones similares en toda la parte III de la Guía, velando por que la importancia relativa que se atribuía a los elementos constitutivos fuese siempre la misma".

53. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) pide una aclaración con respecto a la oración "evitar el empleo de la palabra 'autor' al modificar el párrafo 29" que figura en el apartado d) del párrafo 4.

54. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la instrucción fue que se debía utilizar el término "emisores de documentos" o algún otro término semejante.

55. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la última oración del párrafo 5 describe lo que a él le parece una tarea bastante ambiciosa y pide una aclaración.

56. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que Colombia planteó la cuestión de ajustar la Ley Modelo a las circunstancias locales. Sugiere que el texto se modifique para que diga: "La Comisión también confirmó que debía seguir el análisis en la Guía sobre ...".

57. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que el apartado a) del párrafo 6 se podría interpretar en el sentido de que la Ley Modelo autoriza a un Estado a no respetar las normas internacionales.

58. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la versión se revisaría de la siguiente manera: "... corre el riesgo de violar los compromisos en materia de libre comercio".

59. El **Sr. Zhao** Yong (China) dice que en la última oración del párrafo 8 se expresa solo una de las finalidades de las garantías de oferta, cuyo objetivo principal es reducir el riesgo en los procesos de licitación y evitar la presentación de ofertas irresponsables. La finalidad de la garantía de ejecución es despejar cualquier duda acerca de la idoneidad y capacidad de los proveedores.

60. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el texto se modificaría para que dijera "una de las finalidades de una garantía de oferta ...".

61. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la oración "en la Guía se indicaría claramente que la exigencia de una garantía de oferta no debía considerarse la norma" parecía ser un poco más fuerte que la posición que surgió de las deliberaciones.

62. **El Presidente** dice que el informe debe reflejar las conclusiones reales formuladas y que la Comisión había concluido que la garantía de oferta "no debía ser la norma".

63. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que el párrafo 11 no refleja con exactitud la posición de la Comisión y debe enmendarse en consecuencia. Observa que en el párrafo 19 dice que "la Comisión aprobó las

partes restantes de la Guía" y pregunta si la Comisión debe adoptar nuevas medidas jurídicas a ese respecto.

64. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el texto del párrafo 19 es necesario para la aprobación oficial de la Guía.

65. **El Presidente** dice que, como no se puede incluir en la Guía un reconocimiento oficial de la labor de la Secretaría, desea que conste en el acta la gratitud de la Comisión a la Secretaría.

66. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que en el primer párrafo de la parte dispositiva del proyecto de decisión sobre la adopción de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/XLV/CRP.2) se debería incluir una referencia a las adiciones 1 a 3, porque en esos documentos se reflejan las deliberaciones que dieron lugar a la modificación y la finalización del texto.

67. Si bien en el párrafo 5 se respaldan los esfuerzos realizados para establecer un mecanismo de supervisión de las prácticas seguidas en la aplicación de la Ley Modelo y la Guía, no se deja suficientemente en claro que la Guía es un proceso en evolución que se puede actualizar de forma constante.

68. Por último, el orador pide una aclaración con respecto a la frase "organismos [encargados de reformar el régimen de la contratación pública] y otros mecanismos" que figura en el párrafo 6.

69. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), en respuesta al representante de Austria, dice que la Guía para la incorporación al derecho interno se aprobaría en el período de sesiones en curso y que se citarían los documentos en los que se resumen las deliberaciones de la Comisión. Con respecto a la segunda observación, para actualizar la Guía se necesitaría otra decisión de la Comisión, lo que explica los términos utilizados.

70. En el proyecto de decisión no se abordó el método de difusión. Si la Comisión considera que la Secretaría debería estar facultada para disponer los medios de difusión apropiados, debería incluirse una disposición a tal efecto en el párrafo 2.

71. Con respecto al párrafo 6, cuando la Comisión aprobó la Ley Modelo utilizó un lenguaje similar. La frase "organismos encargados de reformar el régimen de la contratación pública" hace referencia a los bancos multilaterales de desarrollo, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y otros, en tanto que el término "mecanismos" incluye la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y otros convenios y convenciones.

72. Si la Comisión considera que es necesario realizar modificaciones importantes a la redacción del texto propuesto, la adopción de una decisión se podría aplazar para el día siguiente.

73. Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*)

Labor futura en materia de contratación pública y esferas conexas (*continuación*)

Acta resumida de la 949ª sesión, celebrada en Nueva York el jueves 28 de junio de 2012 a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.949]

Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)

Se declara abierta la sesión a las 15.20 horas.

Otros asuntos

1. **El Presidente** invita a la Comisión a escuchar una presentación relativa a la propuesta de reemplazar las actas resumidas escritas de sus sesiones por grabaciones digitales.

2. El **Sr. Fruhmann** (Austria), apoyado por el **Sr. Bellenger** (Francia), dice que habría que haber informado a la Comisión del cambio en su programa de trabajo. Sería preferible completar primero el examen del documento A/CN.9/XLV/CRP.2.

3. El **Sr. Zhao** Yong (China) señala que su delegación había planificado su participación en la labor de la Comisión sobre la base del programa aprobado. Sería útil que la Comisión procediera con su labor con arreglo a ese programa.

4. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) aclara que el Jefe de los Servicios de Gestión de Conferencias de las Naciones Unidas en Viena no puede hacer la presentación en otro momento.

5. **El Presidente** dice que considerará que la Comisión está de acuerdo en escuchar la presentación.

6. *Así queda acordado.*

Presentación titulada "Estudio de la utilización de las actas resumidas de la CNUDMI" y demostración del sistema de grabaciones digitales que utilizan la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos y su Subcomisión de Asuntos Jurídicos

7. El **Sr. Karbuczky** (Jefe del Servicio de Gestión de Conferencias de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena) dice que las grabaciones digitales de las sesiones constituyen una alternativa económica a las actas resumidas, que son costosas. Las grabaciones de audio ofrecen una constancia auténtica de las actuaciones en el idioma original, sin la intermediación de redactores de actas, y, a diferencia de las actas resumidas, están disponibles de inmediato. De aprobar el nuevo sistema, que es ecológico y tiene una buena relación costo-eficacia, la Comisión ha de aportar una gran contribución a la reforma de las Naciones Unidas.

8. La **Sra. Leblanc** (Canadá) quiere saber cuál es el paso siguiente con respecto al sistema de grabaciones digitales que se propone.

9. El **Sr. Fruhmann** (Austria) indica que un resumen ejecutivo de los debates de un día completo, como el que prepara la Secretaría, es mucho más útil para el lector interesado que una grabación de audio de las sesiones. Querría saber si las grabaciones digitales han de reemplazar con el tiempo tanto a las actas resumidas como a los documentos de sesión que prepara la secretaría.

10. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que el sistema de grabaciones digitales que se propone reemplazará únicamente a las actas resumidas y no a los documentos que prepara la secretaría. Junto con los archivos de audio habría una lista de oradores para que el usuario supiera quién estaba hablando en qué momento. En el próximo período de sesiones de la Comisión seguirán levantándose actas resumidas de sus sesiones, junto con grabaciones de audio. Los miembros de la Comisión podrán entonces evaluar el sistema de grabaciones digitales y decidir si puede reemplazar a las actas resumidas.

11. El **Sr. Shautsou** (Belarús) observa que las actas resumidas son más útiles que las grabaciones de audio para los delegados que tratan de prepararse para la sesión de la Comisión. Será más difícil encontrar una determinada declaración en los archivos de audio que en un acta resumida. El orador pregunta si los archivos de audio estarán organizados por tema del programa o por orden

cronológico de manera que el investigador pueda seguir la evolución de un tema de un año a otro.

12. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la facilidad de empleo es fundamental y, por ello, las actas resumidas no serán eliminadas hasta que haya certeza de que las grabaciones de audio puedan utilizarse efectivamente para fines de investigación. Observa que el bajo costo de las grabaciones de audio hace también posible grabar las reuniones de los grupos de trabajo, de las que actualmente no se levantan actas resumidas.

13. El **Sr. Bellenger** (Francia) deplora que la presentación y la discusión hayan hecho perder tiempo en la sesión y pide a la Secretaría que no cambie el programa de trabajo de la Comisión sin la aprobación previa de esta.

Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública (*continuación*) (A/CN.9/XLV/CRP.2; A/CN.9/WG.I/WP.79)

A/CN.9/XLV/CRP.2 (*continuación*)

14. **El Presidente** anuncia que al final del párrafo 1 del proyecto de decisión la Comisión incorporó las palabras "recogidas en el informe sobre ese período de sesiones", como había pedido el representante de Austria en la sesión anterior.

15. El **Sr. Fruhmann** (Austria) respondiendo a una pregunta del Presidente con respecto al párrafo 6 del proyecto de decisión, dice que la explicación que ha dado la secretaría es suficiente.

16. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) comparte la opinión del representante de los Estados Unidos de que la primera oración del párrafo 6 no está clara. En vista de que el texto, según la secretaría, ya se había empleado antes, está dispuesto, en aras de la coherencia, a que se mantenga.

17. La **Sra. Leblanc** (Canadá), refiriéndose al último párrafo del preámbulo, dice que las palabras "el conocimiento, la promulgación, la interpretación y la aplicación" deberían ponerse en un orden más lógico.

18. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que se trata de una frase hecha que ya se empleó en documentos anteriores de la Comisión.

19. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que, a diferencia de lo que se indica en el párrafo 1, la edición y finalización del texto a que procedió la secretaría no se basaba exclusivamente en las deliberaciones de la Comisión, sino también en el informe de la última sesión del Grupo de Trabajo (A/CN.9/745), que contenía las decisiones adoptadas por ese Grupo respecto de las modificaciones en el texto, pero no se trataba siempre del texto definitivo.

20. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) sugiere que, al final del párrafo, se agreguen las palabras "recogidas en el informe sobre ese período de sesiones e indicadas en el documento A/CN.9/745".

21. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que no está claro qué quiere decir la expresión "otros interesados que se ocupen de los procedimientos de contratación pública" al final del párrafo 4.

22. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) indica que el texto se tomó de la resolución del año anterior y la intención consiste en incluir tanto al Estado como a los proveedores que participan. Se podría reemplazar esta expresión por "otros participantes en procedimientos de contratación pública".

23. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice, con respecto al párrafo 5, que no está claro si es necesario sugerir el establecimiento de un mecanismo formal por la Secretaría o dentro de ella a los efectos de vigilar las prácticas seguidas con respecto a la Ley Modelo y a la Guía. Propone reemplazar la primera parte del párrafo 5 por el texto siguiente: "*Hace suyos* los esfuerzos realizados por la secretaría de la Comisión por vigilar las prácticas y difundir información con respecto a la utilización de la Ley Modelo y la Guía".

24. *Así queda acordado.*

25. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que no está claro en el párrafo 6 si la palabra "coordinación" se refiere a los organismos encargados de reformar el régimen de la contratación o a la coordinación con otros mecanismos o si el objetivo consiste en destacar la importancia de esos mecanismos.

26. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) indica que la intención consiste en destacar la importancia de los mecanismos y propone, en aras de una mayor claridad, reemplazar la conjunción "y" por "o" antes de "otros mecanismos".

27. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que la oración que comienza con la palabra "con miras a estrechar la coordinación" debería ser reemplazada por el

texto más sencillo que se había empleado en la decisión del año anterior.

28. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.2, en su forma verbalmente enmendada.*

29. *Queda aprobada en su conjunto la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública, en su forma verbalmente enmendada.*

Labor futura en materia de contratación pública y esferas conexas (*continuación*)
(A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.3)

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.3

30. **El Presidente** invita al Relator a presentar la sección del proyecto de informe de la Comisión sobre su 45º período de sesiones que se refiere a la labor futura en materia de contratación pública y esferas conexas.

31. El **Sr. Mugasha** (Uganda), Relator, presenta el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.3.

32. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que en el párrafo 1 habría que agregar la palabra "posible" antes de "labor futura".

33. *Así queda acordado.*

34. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) observa que una ley modelo no regula nada directamente sino que constituye la base para la promulgación de leyes que si lo hacen. Sería más preciso afirmar que una ley modelo imparte orientación sobre la planificación de la contratación pública.

35. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la palabra "regular" se podría sustituir por "abordar".

36. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) en respuesta a una pregunta del representante de Francia, aclara que FIDIC es la sigla en francés de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores; en una parte anterior del texto habrá una explicación en ese sentido.

37. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la FIDIC es una organización no gubernamental que trabaja en la preparación de contratos modelos en materia de ingeniería internacional y ha participado en la labor de la CNUDMI en el pasado.

38. El **Sr. Wang** (Noruega) señala que en el párrafo 5 habría que incluir la sostenibilidad y la protección del medio ambiente entre los temas para el documento de orientación que examina la Comisión, ya que en el debate anterior no se había expresado oposición a la inclusión de ese tema. En consecuencia, habría que suprimir la segunda parte de la última oración del párrafo 4 e), que da a entender que se considera más importante crear capacidad que impartir orientación sobre el tema de la sostenibilidad y la protección del medio ambiente.

39. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que después de la palabra "necesaria", en el párrafo 4 e), se podría poner un punto e incluir una frase separada a partir de la última cláusula de manera de mantener la idea de que es importante formar la capacidad necesaria.

40. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que, a diferencia de lo que se da a entender en el párrafo 14, la Ley Modelo ya tiene en cuenta la situación en que un contratista no puede vender el objeto de una concesión a otra entidad sin el consentimiento del gobierno.

41. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el texto recoge lo que se dijo en el debate y sugiere que el párrafo diga lo siguiente: "La Comisión observó también que otras cuestiones a que actualmente no se hace referencia en los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada podrían incluirse en cualquier labor futura en materia de garantías constituidas sobre bienes personales, junto con otras cuestiones, entre ellas, si se ha de impedir que un contratista venda el objeto de una concesión a otra entidad sin el consentimiento del gobierno".

42. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) propone que en el párrafo 15 se incluya la palabra "posible" antes de las palabras "cuestiones primarias y de trabajo que se han de abordar".

43. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que en el párrafo 13 del texto en francés habría que reemplazar las palabras "élaborer des règlements" por "élaborer des règles". Querría saber qué se entiende por "hacer participar a los inversionistas en la formulación de las normas y los reglamentos que le son aplicables" y se pregunta si eso significa que se va a pedir a los inversionistas que participen en la labor de la Comisión. Pide también una aclaración acerca de los "otros órganos" a que se hace referencia en el párrafo 15.

44. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) señala que en varios países, incluido el suyo, el proceso de notificación y observación para la aprobación de proyectos de reglamento da a las partes interesadas la oportunidad de

expresar su opinión. Cree que se podría pedir también a los inversionistas que hagan comentarios sobre las normas y los reglamentos que les sean aplicables, en lugar de participar en su formulación.

45. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) sugiere que se diga "... dando a los inversionistas la oportunidad de formular comentarios sobre las normas y los reglamentos ...". En respuesta a la pregunta formulada por el representante de Francia, dice que en el párrafo 15 la expresión "otros órganos" se refiere a las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales presentes en el período de sesiones en curso. De ser necesario podría facilitar una lista.

46. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.3, en su forma verbalmente enmendada.*

Se suspende la sesión a las 16.50 horas y se reanuda a las 17.10 horas.

Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI (A/CN.9/748)

47. El **Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional), presentando la nota de la Secretaría acerca del sistema de reunión y difusión de jurisprudencia sobre los textos de la CNUDMI (CLOUT) señala que, al momento de redactar la nota, se habían preparado para su publicación 116 números de resúmenes de jurisprudencia recopilada que se referían a 1.134 casos. Se estaba racionalizando la red de corresponsales nacionales, que constituía la columna vertebral del sistema, a fin de hacerla más sostenible y de que reaccionara mejor ante cambios en las circunstancias. Por lo tanto, se había pedido a los Estados que designaran o volvieran a designar a sus corresponsales nacionales a partir del primer día del período de sesiones en curso; 28 Estados cumplieron esa solicitud

48. La nota se refería también a la preparación de un resumen de la jurisprudencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. Tal vez la Comisión quiera examinar la conveniencia de un proyecto de esa índole y la Secretaría podría estudiar la posibilidad de colaborar en ese sentido con corresponsales nacionales y otros expertos. El orador recuerda a la Comisión que el sistema CLOUT requiere gran volumen de recursos. Al no haber aumentado estos, la secretaría preparó una propuesta de proyecto para lograr los fondos adicionales necesarios a fin de mantener y desarrollar el sistema. El proyecto serviría también de piloto de una "comunidad de práctica" en beneficio de los miembros de la comunidad jurídica que no conocen suficientemente los textos de la CNUDMI, lo que sería particularmente útil para los países en desarrollo y los países con economía en transición. Por lo tanto, la secretaría está recabando asistencia de los Estados y de otros donantes.

49. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) recientemente eliminó su base de datos, que era muy incompleta. En realidad una base de datos jurídicos únicamente es útil para los abogados si abarca todos los casos. El problema, tanto para la CNUDMI como para el UNIDROIT, es la falta de recursos. El orador recuerda a la Comisión que existe la Red de Información Mundial de la Biblioteca del Congreso (GLIN), cuyo objetivo consiste en que se puedan consultar en Internet todos los tratados, reglamentos, leyes o fallos judiciales. Otros países, como Chile, tienen proyectos similares.

50. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Comisión no puede ofrecerse a hacerse cargo de la base de datos del UNIDROIT, en razón de su propia falta de recursos. La red GLIN reviste gran interés, pero tiene su propio problema de financiación que podría poner en entredicho su subsistencia en el futuro en su forma actual. El ideal sería que hubiera vínculos más estrechos entre el sistema CLOUT y esa red, pero hay que actuar con cautela.

51. **El Presidente** pregunta si ha llegado el momento de que la Comisión amplíe su labor en materia de compendios y si hay consenso en encomendar a la Secretaría el mandato de redactar un compendio de la jurisprudencia relativa la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

52. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) apoya la idea de ese compendio, con sujeción a las limitaciones de recurso.

53. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que es más fácil obtener aportaciones de expertos externos para los compendios que mantener el sistema CLOUT. En los dos primeros compendios se contó con la cooperación de universidades e instituciones de investigación, que habían añadido material a la colección del sistema CLOUT. Si bien la labor relacionada con los compendios no constituye una carga añadida, sino que más bien sirve de aliciente para la secretaría, de todas maneras redunda en interés de

la Comisión atraer la colaboración sin costo de expertos externos.

54. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) señala que un primer paso indispensable consistirá en lograr que todas las universidades participen en la labor de la Comisión y, de esa manera, ayuden a dar un alcance más universal a sus textos.

55. El **Sr. Pérez-Cadalso Arias** (Observador de la Corte Centroamericana de Justicia) pregunta qué planteamiento se ha de adoptar respecto de la cuestión de la insolvencia transfronteriza, habida cuenta de sus importantes consecuencias para el derecho penal. La Corte Centroamericana de Justicia está estableciendo una sala en lo penal específicamente para luchar contra la impunidad en los casos de crímenes transfronterizos cuando no se pueda obtener la extradición.

56. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Ley Modelo de la CNUDMI sirve de base para la labor de esta en materia de insolvencia, que apunta primordialmente a la asistencia judicial mutua. Aún no se ha discutido la labor futura en esta materia, pero los Estados tienen una actitud extremadamente cautelosa respecto de la posibilidad de que la Comisión se ocupe de cuestiones de derecho penal, que incumben en particular a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. La Comisión ha recopilado indicadores de fraude y formulado observaciones sobre cuestiones penales, pero no puede ir más allá de su mandato.

57. **El Presidente** considerará que la Comisión desea encomendar a la Secretaría el mandato de comenzar a preparar un compendio de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza sin exceder de los recursos disponibles.

Resoluciones pertinentes de la Asamblea General

58. La **Sra. Musayeva** (Secretaría) dice que tal vez la Comisión quiera tomar nota de las resoluciones de la Asamblea General 66/94, 66/95 y 66/96, que guardan relación directa con su labor. Indica que la resolución 66/102, relativa al estado de derecho, también es pertinente a la labor de la Comisión y se examinará en relación con el tema 21 del programa.

59. La **Sra. Millicay** (Argentina) deplora que la resolución 66/94 se limite a tomar nota de la tradición de celebrar los períodos de sesiones de la Comisión en forma alternada entre Nueva York y Viena, pues ello hace difícil obtener más fondos para mantener esa práctica. Su delegación considera que cada vez que se haga referencia a las necesidades de funcionamiento de la Comisión, incluida la celebración de sus períodos de sesiones en forma alternada, el texto de la resolución debe tener la forma de una recomendación.

60. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que su delegación había hecho una solicitud en ese sentido en Viena en 2011 y hace suya la sugerencia de la Argentina.

61. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la secretaría agradece a las delegaciones que han tratado de mantener la práctica de los períodos de sesiones alternados. La secretaría ha tomado debida nota de las observaciones de la representante de la Argentina y está abierta a cualquier sugerencia acerca de cómo convencer a la Asamblea General de mantener esa práctica y mantener, e incluso aumentar, la actual consignación de recursos para la Comisión.

62. La **Sra. Musayeva** (Secretaría) recuerda que, además de las resoluciones mencionadas, que se aprobaron por recomendación de la Sexta Comisión, la Asamblea General aprobó en 2011, por recomendación de la Quinta Comisión, la resolución 66/246, en cuyo párrafo 48 se dispone un aumento de los recursos no relacionados con puestos a fin de prestar servicios a la labor de la Comisión y mantener la modalidad de rotación entre Viena y Nueva York.

63. **El Presidente** considerará que la Comisión desea tomar nota de las resoluciones de la Asamblea General 66/94, 66/95 y 66/96.

64. La **Sra. Millicay** (Argentina) deplora la decisión de la Comisión de trabajar sin exceder de los límites de los recursos existentes, uno de cuyos efectos consiste en limitar el número de documentos impresos a disposición de las delegaciones. Su delegación insta a los servicios de conferencias a hacer todo lo posible por proporcionar toda la documentación necesaria.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Finalización y aprobación de las 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

Arbitraje y conciliación: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II

Acta resumida de la 952ª sesión, celebrada en Nueva York el lunes 2 de julio de 2012 a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.952]

Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)

Se declara abierta la sesión a las 10.30 horas.

Finalización y aprobación de las 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 (A/CN.9/746 y Add.1 y A/CN.9/747 y Add.1)

1. La **Sra. Gross** (Secretaría), en su presentación del proyecto de revisión de las Recomendaciones (A/CN.9/746 y Add.1), dice que la Comisión ha encomendado a la secretaría que revise las Recomendaciones existentes después de aprobar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010. De conformidad con su mandato, la secretaría ha seguido el enfoque de las Recomendaciones de 1982, lo que significa que los documentos imitan su formato. Una nueva sección, que figura en el documento A/CN.9/746/Add.1, abarca las instituciones arbitrales que actúan como autoridades nominadoras. En el desempeño de su labor, la secretaría ha consultado con instituciones arbitrales de todo el mundo. Cuando corresponde, las Recomendaciones revisadas proporcionan ejemplos de la práctica, con notas a pie de página que incluyen enlaces a los sitios web de las organizaciones correspondientes. En este sentido, la secretaria observa que, en la nota a pie de página 4, la Cámara de Comercio e Industria de Qatar debe incluirse en la lista de instituciones arbitrales que participan en el proceso de consultas y que la siguiente nota a pie de página debe insertarse en el párrafo 17, después de la frase "no se aplicarían las disposiciones del artículo 40 f)": "No obstante, una institución de arbitraje podrá conservar el artículo 40 f) cuando no actúe como autoridad nominadora. En el artículo 43 2) h) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Qatar, que está basado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010, se dispone 'Todo honorario y gasto de la autoridad nominadora, en el caso de que el Centro no sea designado autoridad nominadora'".

2. La **Sra. Nesdam** (Noruega) dice que la secretaría le ha solicitado que Noruega presente de forma oral sus comentarios, dado que al parecer la presentación que había enviado por correo electrónico ha sido bloqueada. Desde el punto de vista de su país, los párrafos 7 y 8 de las Recomendaciones revisadas deben especificar claramente que las instituciones pueden redactar sus reglamentos de arbitraje de la forma que mejor se adapte a su tradición jurídica, siempre que se preserve el fondo del Reglamento de Arbitraje. Asimismo, dado que los reglamentos de arbitraje institucional se encuentran sujetos al régimen jurídico, debe incorporarse a los párrafos 9 a 17 un análisis sobre la adaptación del Reglamento de la CNUDMI a la jurisdicción aplicable.

3. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, al igual que todos los textos de la CNUDMI, el Reglamento de Arbitraje constituye un instrumento de derecho no vinculante. Por tanto, para las instituciones que adoptan el Reglamento ya resultaba tentador reescribirlo para que se ajustase a un determinado conjunto de usuarios, lo que iría en contra de su propósito normativo. Se ha dedicado un tiempo y un esfuerzo notables para asegurar que el Reglamento fuese aceptable para todos tal y como estaba redactado. La Comisión tiene el deber de recordar a los usuarios que se atengan todo lo posible a los términos del texto y no debe fomentar que se tomen grandes libertades.

4. La **Sra. Gross** (Secretaría) declara que el mandato de la secretaría le exige que siga el mismo enfoque que el de las Recomendaciones de 1982, que, en los párrafos 10 y 11, apela por que las instituciones que adopten el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se abstengan de modificar sus normas. Alejarse demasiado de las Recomendaciones de 1982 puede sugerir que el

Reglamento de Arbitraje revisado contiene más revisiones de las que realmente incluye.

5. El **Sr. Bellenger** (Francia) manifiesta su sorpresa porque las Recomendaciones revisadas no se han presentado al Grupo de Trabajo. Aunque celebren sesiones como la Comisión, las delegaciones no cuentan con los conocimientos técnicos necesarios para analizarlas. Por tanto, su delegación no está en condiciones de formular observaciones sobre la propuesta de Noruega.

6. El **Sr. Gross** (Secretaría) declara que la secretaría ha actuado conforme al párrafo 189 del informe de la Comisión sobre su 43º período de sesiones (A/65/17), en el que se solicita a la secretaría que redacte las Recomendaciones revisadas y las presente a la Comisión, no al Grupo de Trabajo.

7. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que, como persona no experta, no puede valorar el fondo de la propuesta de Noruega. La Comisión podría tener interés en convenir un procedimiento para otorgar la debida consideración a los comentarios que no se han podido presentar con antelación por problemas técnicos.

8. La **Sra. Matias** (Israel) declara que su delegación no respalda los cambios propuestos por Noruega. Dado que la finalidad del Reglamento de Arbitraje es garantizar que los tribunales son capaces de abordar de forma coherente las cuestiones que se tratan en él, es importante que los países adopten textos idénticos en el fondo.

9. La **Sra. Sabo** (Canadá) manifiesta que la finalidad de las Recomendaciones es facilitar el uso del Reglamento de Arbitraje tal y como la Comisión lo ha aprobado y que su delegación no puede apoyar que se realicen cambios en el texto que significarían, en esencia, aprobar la modificación del Reglamento.

10. **El Presidente** cree entender que la Comisión rechaza la propuesta de Noruega.

11. *Así queda acordado.*

12. La **Sra. Escobar Pacas** (El Salvador) declara que, dado que tampoco se han recibido los comentarios de su país, procede a presentarlos oralmente. En primer lugar, en el párrafo 11 de las Recomendaciones revisadas se afirma que en el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje figura la fecha de entrada en vigor del Reglamento, cuando realmente figura la fecha después de la que se espera que las partes de un acuerdo de arbitraje se remitan al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en vigor. Para evitar esta confusión, la delegada sugiere la siguiente redacción: "En el artículo 1, párrafo 2), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 se define la fecha después de la que se espera que las partes de un acuerdo de arbitraje se remitan al Reglamento en vigor en la fecha de inicio del arbitraje. Naturalmente, los reglamentos institucionales basados en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI tendrán su propia fecha específica después de las que las partes se remitirán a la versión actual del reglamento institucional. En aras de la certeza jurídica, el reglamento de arbitraje institucional deberá indicar la fecha después de la que se esperará que las partes se remitan al reglamento en vigor, de modo que quede absolutamente claro qué versión debe aplicarse."

13. En segundo lugar, para evitar la impresión de que la cláusula modelo de arbitraje en el Reglamento de Arbitraje se ha revisado, el texto en español del proyecto de cláusula modelo en el párrafo 26 de las Recomendaciones debe armonizarse con la redacción en español de la cláusula modelo de arbitraje en la que se basa.

14. El **Sr. Madrid Parra** (España) declara que España ha presentado el mismo comentario en relación con el párrafo 26 (A/CN.9/747). Concuerda con el representante de Alemania en que debe adoptarse un procedimiento que permita examinar legítimamente los comentarios presentados oralmente por dificultades técnicas.

15. La **Sra. Sabo** (Canadá) manifiesta que las cuestiones planteadas por El Salvador y España parecen implicar cambios en la redacción y que estos pueden ser resueltos por la secretaría.

16. **El Presidente** declara que, ante la ausencia de objeciones, cree entender que la Comisión quiere encomendar a la secretaría que realice los cambios necesarios.

17. *Así queda acordado.*

18. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), en relación con el documento A/CN.9/746/Add.1, párrafo 40, declara que es necesario aclarar el significado de la oración "Este mecanismo no debería entrañar demoras, dado que se pide a la autoridad nominadora que intervenga en el proceso de nombramiento". Para que tenga sentido, las palabras "se pide a la autoridad nominadora que intervenga" deberían ser sustituidas por "la autoridad nominadora tendrá que intervenir de todos modos". En el párrafo 44, que incluye recomendaciones sobre la designación de un árbitro presidente, la frase "deberá tenerse en cuenta" es excesivamente prescriptiva y manifiesta que debe sustituirse por "factores que podrían tenerse en cuenta". En el párrafo 44 también se indica que la nacionalidad del árbitro debe ser diferente de la de las partes, mientras que en el Reglamento solo figura que la autoridad nominadora deberá tener en cuenta la

conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta. Probablemente la mejor solución es eliminar la frase "así como su nacionalidad que, según se recomienda, debería ser distinta de las nacionalidades de las partes".

19. La **Sra. Sabo (**Canadá) dice que su delegación no cree que la recomendación recogida en el párrafo 44 difiera de forma significativa de la que figura en el Reglamento de Arbitraje, pero que si se elimina la referencia a la nacionalidad del párrafo 44, también será necesario borrarla del párrafo 38.

20. **El Presidente** sugiere que se solicite a la secretaría que adapte el párrafo 38.

21. *Así queda acordado.*

22. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que la última frase del documento A/CN.9/746/Add.1, párrafo 53, en relación con las circunstancias excepcionales en las que una parte podría ser privada de su derecho a nombrar al árbitro sustituto, ofrece los siguientes ejemplos de dichas circunstancias: "si [una parte] recurría a una táctica dilatoria del procedimiento de sustitución de un árbitro, o casos de conducta indebida de un árbitro, cuando ésta fuera claramente imputable a la parte". El delegado no realizó ninguna mención durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo al ejemplo de la parte que usa una táctica dilatoria en relación con la sustitución de un árbitro y sugiere eliminarla.

23. **El Presidente** propone que la última frase del párrafo 53 se revise para que su redacción sea la siguiente: "Entre dichas circunstancias excepcionales pueden incluirse casos de conducta indebida de una parte o un árbitro, por ejemplo, la conducta indebida de un árbitro que es claramente imputable a la parte."

24. La **Sra. Sabo** (Canadá) señala que su delegación no pone objeciones al ejemplo de la parte que utiliza una táctica dilatoria, aunque era posible optar por otros ejemplos. No obstante, el ejemplo relacionado con la conducta indebida de un árbitro cambia el centro de atención del párrafo, que era la conducta indebida de la parte. El ejemplo del "árbitro" debe sustituirse o, en caso contrario, redactarse de nuevo para destacar la conducta dolosa de la parte.

25. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) objeta que el ejemplo de la conducta dilatoria basada en que se priva a una parte de un derecho tan básico como el derecho a nombrar un árbitro debe reservarse para conductas realmente flagrantes.

26. El **Sr. Madariaga** (Honduras) declara que la finalidad del Reglamento de Arbitraje es facilitar una rápida solución de las controversias. Si una parte intenta retrasar de forma deliberada la solución de un caso, dicha actitud constituye motivo suficiente para que la autoridad nominadora la prive de su derecho a nombrar un árbitro.

27. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) observa que en el párrafo 53 ya figura que la decisión de privar a una parte de su derecho a nombrar un árbitro "sólo debería adoptarse a raíz de una actitud dolosa de una parte" y "no debería estar sujeta a criterios definidos". La mejor solución consiste simplemente en eliminar la última frase.

28. *Así queda acordado.*

29. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), haciendo referencia al párrafo 54 sobre cómo una autoridad nominadora debe decidir si permite o no que un tribunal incompleto prosiga con el arbitraje conforme al párrafo 2 b) del artículo 14, cuestiona la afirmación de la primera frase de que "la autoridad nominadora deberá tomar en consideración la etapa en que se encuentre el procedimiento". Entiende que se puede permitir que un tribunal incompleto prosiga solo si el procedimiento se ha cerrado, y por tanto será más preciso sustituir "deberá tomar en consideración la etapa en que se encuentre el procedimiento" por "confirmará primero que todas las audiencias se han cerrado". Asimismo, en la última frase del mismo párrafo, "el derecho aplicable pertinente" debe sustituirse por "el derecho pertinente"; a fin de evitar cuestiones vinculadas con el derecho aplicable.

30. El **Sr. Gross** (Secretaría), haciendo referencia al cambio propuesto en la primera frase del párrafo 54, concuerda con que un tribunal incompleto no puede proseguir salvo si las audiencias se han cerrado. No obstante, la intención del párrafo se verá más clara si no se modifica la primera frase y, al principio de la segunda frase, se sustituye la frase "si las audiencias ya se han cerrado" por "teniendo en cuenta que las audiencias se han cerrado".

31. *Así queda acordado.*

32. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) desea proponer otros dos cambios en el documento A/CN.9/746/Add.1. En la penúltima frase del párrafo 58, la frase "Si la autoridad nominadora no se pronuncia al respecto" debe sustituirse por "Si la autoridad nominadora todavía no ha sido nombrada o no se pronuncia al respecto", y en la primera frase del párrafo 60, las palabras "en su examen" deben modificarse para que figure "si fuera necesario ajustar los honorarios y gastos".

33. **El Presidente** dice que se asegurará de que todos los puntos de vista expresados, en especial los relativos a la

propuesta de Noruega, queden reflejados en el informe de la Comisión. Dado que no hay más objeciones a las propuestas de los Estados Unidos, cree entender que la Comisión desea aprobarlas en su forma revisada oralmente.

34. *Así queda acordado.*

35. *Se aprueban los documentos A/CN.9/746 y Add.1, en su forma revisada oralmente.*

Se suspende la sesión a las 12.30 horas y se reanuda a las 12.40 horas.

Proyecto de decisión sobre la aprobación de las 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 (A/CN.9/XLV/CRP.3)

36. La **Sra. Mwaura** (Kenya) propone que las palabras "círculos interesados" sean sustituidas por "organismos interesados" y que la referencia al anexo del informe se sustituya por una referencia al anexo específico que, de acuerdo con el Presidente, es el anexo I.

37. *Así queda acordado.*

38. *Se aprueba el proyecto de decisión A/CN.9/XLV/CRP.3, en su forma oralmente enmendada.*

Arbitraje y conciliación: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II (A/CN.9/736 y A/CN.9/741)

39. **El Presidente**, señalando a la atención de la Comisión los informes del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre el trabajo de sus 55º y 56º períodos de sesiones (A/CN.9/736 y A/CN.9/741), dedicados a la preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado de inversiones, dice que ha pedido a la Comisión que tome nota de su trabajo.

40. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que, tomando nota de la labor realizada por el Grupo de Trabajo, su país quiere solicitar que este finalice el trabajo del 46º período de sesiones de la Comisión.

41. La **Sra. Sabo** (Canadá) declara que Canadá está satisfecha con la labor realizada hasta ahora por el Grupo de Trabajo en relación con lo que su Gobierno considera un proyecto muy importante. Insta a los Estados Miembros a que persigan soluciones creativas que permitan a los Estados aplicar normas sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado de inversiones, no solo en los tratados futuros, sino en los ya existentes.

42. El **Sr. Bellenger** (Francia) expresa cierta preocupación sobre la lentitud de la labor realizada por el Grupo de Trabajo y la preocupación del Grupo de Trabajo por las especificaciones técnicas, como el alcance de la aplicación del artículo 1 del proyecto del reglamento, al que parece haber dedicado la mayor parte de su 56º período de sesiones. La Comisión debe expresar su preocupación, recordar al Grupo de Trabajo su mandato e instarlo a que adopte métodos de trabajo más eficaces. Habiéndose alcanzado en apariencia un consenso sobre las cuestiones de fondo, la Comisión debe actuar rápidamente para finalizar el proyecto de norma.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Arbitraje y Conciliación: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II (*continuación*)

Preparación de una guía sobre la Convención de Nueva York de 1958

Concurso de arbitraje comercial internacional simulado

Solución de controversias en línea: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III

Acta resumida de la 953ª sesión, celebrada en Nueva York el lunes 2 de julio de 2012 a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.953]

Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)

Se declara abierta la sesión a las 15.20 horas.

Arbitraje y Conciliación: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II (*continuación*) (A/CN.9/736 y A/CN.9/741)

1. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), refiriéndose a las inquietudes expresadas por el representante de Francia en la sesión anterior, dice que, si bien el ritmo de los trabajos del Grupo de Trabajo II ha sido lento, el Grupo ha avanzado palpablemente, teniendo en cuenta el carácter delicado de las cuestiones tratadas y el hecho de que la idea de la transparencia en el arbitraje es nueva para muchas delegaciones. Fue preciso acometer cuestiones complejas relacionadas con la interpretación y normativa de los tratados, a lo cual se suma que las cuestiones relativas a la aplicación no pueden divorciarse del contenido de las normas que se vienen elaborando. En vista de las diferencias surgidas dentro del Grupo de Trabajo sobre cuestiones de forma, la delegación de los Estados Unidos apoya el llamamiento para encontrar soluciones creativas a fin de que pueda concluir su labor a más tardar el verano próximo.

2. La **Sra. Escobar Pacas** (El Salvador) expresa la misma inquietud acerca del ritmo de los trabajos. El Grupo de Trabajo debe ocuparse de las cuestiones esenciales a fin de acelerar y completar sus trabajos en tiempo.

3. La **Sra. Matias** (Israel), tras apoyar el llamamiento para lograr que los trabajos concluyan oportunamente, concuerda con que las nuevas cuestiones complejas exigen una atención esmerada, ya que repercuten de manera amplia en lo que respecta a la retroactividad y la aplicabilidad a los tratados vigentes.

4. La **Sra. Malaguti** (Italia) dice que, dada la transferencia de competencias a la Unión Europea, ya no se trata de que los países asuman posiciones nacionales en la región. Los Estados Miembros buscan actualmente soluciones comunes y en un plazo muy breve deberán llegar a una posición conjunta sobre el tema.

5. La **Sra. Millicay** (Argentina) dice que para muchas delegaciones resulta difícil llegar a un acuerdo sobre el reglamento, en vista de la distinción entre forma y contenido: el contenido del reglamento sobre la transparencia será determinado por su alcance. La oradora señala que se ha hecho constar (en el documento A/CN.9/741, párr. 59) que se espera recibir propuestas de las delegaciones en la próxima sesión del Grupo de Trabajo.

6. El **Sr. Zhang** Chen Yang (China) dice que, tras la aprobación del nuevo reglamento sobre la transparencia, deberá dedicarse tiempo suficiente a la cuestión de su aplicación, que debe ser gradual. Habida cuenta de las situaciones y necesidades diferentes de los países, ese reglamento se interpretará de formas distintas. La delegación de China apoya la opción 2 para la variante 1 del artículo 1 del proyecto de reglamento (documento A/CN.9/WG.II/WP.169, párr. 8), a los efectos de que el reglamento se aplicará a los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado en que se disponga expresamente su aplicación.

7. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, dado que la aplicación e interpretación de los tratados vigentes trascienden la cuestión del arbitraje y tratan cuestiones sustantivas del derecho de los tratados, es importante que las delegaciones cuenten con el apoyo de expertos en derecho internacional público.

8. **El Presidente** propone que, en su informe, la Comisión apoye la labor del Grupo de Trabajo, exprese su agradecimiento a la secretaría por su labor y pida al Grupo de Trabajo que prosiga sus esfuerzos y produzca un texto de reglamento sobre la transparencia que la Comisión pueda examinar en su próximo período de sesiones.

9. La **Sra. Sabo** (Canadá) cuestiona la conveniencia de exigir que el Grupo de Trabajo produzca un texto definitivo antes del próximo período de sesiones. En su lugar, la oradora sugiere que debería alentarse a que concluya su labor antes de ese período de sesiones.

10. La **Sra. Matias** (Israel) está de acuerdo y sugiere a su vez que debería alentarse al Grupo de Trabajo a que realice progresos sustanciales antes del próximo período de sesiones, y no que produzca un texto definitivo.

11. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que sería más prudente pedir al Grupo de Trabajo que concluya su labor lo antes posible.

12. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), apoyado por **la Sra. Millicay** (Argentina), **el Sr. Zhang** Chen Yang (China) y **el Sr. Madrid Parra** (España), sugiere que en su informe la Comisión debería reafirmar su mandato de velar por la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado y, en ese contexto, alentar al Grupo de Trabajo a que siga avanzando hacia la aprobación oportuna del reglamento necesario.

13. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que no basta con alentar simplemente al Grupo de Trabajo a que prosiga sus esfuerzos, sino que debería pedírsele que produzca propuestas antes del próximo período de sesiones.

14. El **Sr. Sánchez Contreras** (México) dice que, tras la aprobación de la norma propuesta, la delegación de México considera que el nuevo reglamento sobre la transparencia deberá aplicarse a todos los procesos de arbitraje, con sujeción a la legislación nacional. También opina que son los Estados y no los inversionistas los que deberían determinar la aplicabilidad de ese reglamento. Por último, el orador plantea la cuestión del costo de un depósito público de información sobre el proceso de arbitraje y sugiere fijar un plazo de dos años para que el Grupo de Trabajo concluya su labor.

15. El **Sr. Mazzoni** (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)), dice que se está pasando por alto la cuestión principal, que trata de la política. No podrá progresarse a nivel técnico sin las necesarias decisiones políticas. En el caso de la Unión Europea, los tratados sobre inversiones han quedado sujetos al reglamento de la Comunidad: los tratados bilaterales sobre inversiones han sido reemplazados por tratados de la Unión Europea. La cuestión discutible es si el nuevo reglamento sobre la transparencia se aplicará a los tratados concertados antes de la aprobación de ese reglamento.

16. **El Presidente** entiende que la Comisión desea reafirmar la importancia de velar por que haya transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados y pedir al Grupo de Trabajo que prosiga sus esfuerzos y concluya sus trabajos en lo que respecta al reglamento sobre la transparencia para que la Comisión lo pueda examinar preferiblemente en su próximo período de sesiones.

17. *Así queda acordado*.

18. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) recuerda a la Comisión que convino (documento A/CN.9/WG.II/WP.168, párr. 18) en su 44º período de sesiones en que las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral, de 1996, requieren una actualización, posiblemente como parte de la labor futura del Grupo de Trabajo II.

19. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que la delegación del Canadá sigue creyendo que es importante que se revisen esas Notas, pero que la Comisión debería esperar hasta el año próximo para decir si la tarea deberá encomendarse a la secretaría o al Grupo de Trabajo.

20. **El Presidente** dice que, en todo caso, la tarea no podrá emprenderse hasta que el Grupo de Trabajo concluya sus trabajos sobre la transparencia.

21. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) pide que se aclaren las funciones respectivas de la secretaría y el Grupo de Trabajo. El orador entendió en un inicio que la secretaría llevaría a cabo un proyecto de revisión, que se presentaría al Grupo de Trabajo antes de ser examinado por la Comisión. La delegación de los Estados Unidos no apoya la sugerencia de que el Grupo de Trabajo realice la revisión y considera que, cuando llegue el momento de tomar decisiones, sería más apropiado que la secretaría iniciara esa labor.

22. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que lo importante es que haya acuerdo sobre la necesidad de llevar a cabo un trabajo de revisión lo antes posible. Las modalidades se determinarían en 2013.

23. El **Sr. Madrid Parra** (España) dice que, independientemente de la función de la secretaría, sigue siendo necesario que la Comisión decida si el mandato deberá otorgarse al Grupo de Trabajo o a la Comisión.

24. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la labor de la secretaría seguiría siendo la misma en todo caso. Si la Comisión considera necesario recurrir a expertos no gubernamentales, sería necesario que el Grupo de Trabajo celebrara por lo menos una sesión.

25. **El Presidente** entiende que la Comisión desea tomar nota de que el próximo proyecto de la secretaría sería proceder a la revisión de las Notas sobre la organización del proceso arbitral, como se decidió anteriormente, y que decidiría en un futuro período de sesiones si el Grupo de Trabajo debería examinar el proyecto de Notas revisadas antes de que fuera examinado por la Comisión.

26. *Así queda acordado*.

Preparación de una guía sobre la Convención de Nueva York de 1958

27. La **Sra. Gross** (Secretaría) informa a la Comisión de que se ha creado un sitio web para publicar la información reunida en preparación de la guía sobre la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. La secretaría de la CNUDMI tiene planes de mantener estrechos vínculos entre los casos recopilados en el sistema de Jurisprudencia de los Tribunales sobre los Textos de la CNUDMI (CLOUT) y los casos abarcados en ese sitio web.

Concurso de arbitraje comercial internacional simulado

28. El **Sr. Gross** (Secretaría) informa sobre tres arbitrajes simulados celebrados en 2012, copatrocinados por la Comisión: el 19º Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem c. Vis (Oriente), celebrado en Hong Kong, y el Cuarto Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado, celebrado en Madrid.

Se suspende la sesión a las 16.30 horas y se reanuda a las 16.50 horas.

Solución de controversias en línea: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III (A/CN.9/739, A/CN.9/744)

29. El **Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional), tras presentar los informes del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en sus 24º y 25º períodos de sesiones (A/CN.9/739 y A/CN.9/744, respectivamente), toma nota de varias correcciones editoriales al informe más reciente del Grupo de Trabajo: en la segunda oración del párrafo 132 subpárrafo a) se repite el párrafo 35, por lo que se ha suprimido en la versión más reciente del documento publicado en el sitio web de la Comisión. Además, las referencias que se hacen en ese informe al documento de trabajo 109 se han cambiado para hacer referencia al documento de trabajo 112, que contiene la versión más reciente del proyecto de reglamento que rige la solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico, que se debatió en el 25º período de sesiones del Grupo de Trabajo.

30. Se ha avanzado en la elaboración del proyecto de reglamento desde el 23º período de sesiones del Grupo de Trabajo. Además, el Grupo de Trabajo ha tratado otras cuestiones relativas a la solución de controversias en línea como los principios que se aplican para decidir casos y ejecutar decisiones. Un resultado es la decisión de dividir en dos el artículo 4 del proyecto de reglamento para referirse por separado a demandantes y demandados y volver a examinar el artículo en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo. El orador remite a los presentes al párrafo 16 del informe sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones (documento A/CN.9/744) donde se enuncia la posición del Grupo de Trabajo sobre la naturaleza vinculante del reglamento y el consenso general en cuanto a que “el reglamento no podía impedir que las partes tuvieran acceso a los tribunales en las jurisdicciones en que ese acceso estuviera garantizado por el derecho interno”. En respuesta a la petición de la Comisión formulada en su 44º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó cómo repercuten sus deliberaciones en la protección del consumidor y dejó establecida su posición en los subpárrafos a) a c) del párrafo 132.

31. El **Sr. Edokpa** (Nigeria) dice que el uso de Internet va en rápido aumento en los países en desarrollo y que ello encierra un enorme potencial para generar riqueza. Si bien el comercio en Internet aumenta con creces y ofrece acceso a los mercados extranjeros a los comerciantes en las regiones más remotas, los riesgos percibidos asociados con el comercio electrónico y el escepticismo de los consumidores contribuyen a que muchos en Nigeria, país que registra el mayor número de usuarios de Internet del continente africano, se abstengan de utilizarlo para hacer compras. Los estudios realizados demuestran que si se atienden las preocupaciones asociadas con las

transacciones en línea, es probable que ello contribuya al aumento del comercio electrónico interno en Nigeria.

32. Un mayor acceso a la justicia y la existencia de sistemas asequibles e imparciales de solución de controversias que faciliten una rápida solución y ejecución de las decisiones en el caso de controversias transfronterizas de gran volumen entre empresas y entre empresas y consumidores, particularmente en el contexto de las transacciones de escasa cuantía, contribuirían a fomentar la confianza de consumidores y vendedores. El Grupo de Trabajo ha observado con anterioridad que la protección del consumidor es una cuestión regional e internacional; que la solución de controversias en línea puede contribuir a promover el crecimiento económico en los países que salen de un conflicto y en los países en desarrollo; y que el reglamento deberá beneficiar a los países en desarrollo, donde la solución de controversias en línea a veces es la única opción disponible a los demandantes en los países en desarrollo –que suelen ser pequeñas y medianas empresas que desempeñan un papel vital en economías en desarrollo como la de Nigeria–, colocándolos en una situación de desventaja respecto de los compradores en los países desarrollados.

33. En ausencia de un sistema que prevea un arbitraje definitivo y vinculante, los consumidores en África no podrían contactar a vendedores en otros países, mientras que para los vendedores en África resultará prohibitivamente caro solicitar reparación contra consumidores extranjeros. Los mecanismos que se proponen deberían facilitarles a consumidores y vendedores, particularmente en el mundo en desarrollo, el acceso a la justicia e infundir en ellos una confianza relativa en la transacción y en el desenlace de una controversia potencial. Mientras tanto, en ausencia de un mecanismo de arbitraje definitivo y vinculante, la eficacia de la mediación y de otros mecanismos no vinculantes es sumamente cuestionable en el contexto de las controversias transfronterizas. La naturaleza vinculante de la decisión arbitral es fundamental para establecer un proceso amplio y eficaz de solución de controversias, lo que deberá recogerse en el reglamento. El Grupo de Trabajo debería informar sobre la forma en que en el proyecto de reglamento se atienden las necesidades de los países en desarrollo, muy en especial en lo que respecta a la cuestión del arbitraje como elemento importante del mecanismo.

34. La **Sra. Matias** (Israel) dice que la delegación de Israel apoya la posición expresada por el representante de Nigeria y recomienda que la Comisión transmita ese mensaje al Grupo de Trabajo. Tras apuntar que uno de los objetivos del reglamento es promover el crecimiento económico en las zonas en conflicto, la oradora lee en voz alta una carta que dirigiera a la Comisión la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de Israel, según la cual el potencial pleno del comercio palestino-israelí no se ha realizado aún debido a la ausencia de un mecanismo eficaz de solución de controversias, el escepticismo de una y otra parte respecto de la neutralidad del sistema judicial de la otra y el problema de la ejecutabilidad de los fallos. Se viene estableciendo el Centro de Arbitraje de Jerusalén, iniciativa conjunta de la CCI de Israel y la CCI de Palestina, a fin de atender la necesidad de contar con un foro neutral de solución de controversias capaz de emitir fallos vinculantes que puedan ejecutarse en ambas jurisdicciones.

35. Los estudios realizados y la experiencia acumulada han puesto de relieve un vínculo claro entre el aumento del comercio y la fiabilidad y finalidad percibidas del proceso de solución de controversias. La confianza en la ejecutabilidad de las transacciones reviste una importancia crucial, particularmente cuando las partes provienen de jurisdicciones con sistemas jurídicos muy diferentes. En ausencia de un mecanismo fiable y accesible de solución de controversias, podría dificultarse el comercio, sobre todo las operaciones transfronterizas de comercio electrónico de escasa cuantía y gran volumen. Un mecanismo neutral de solución de controversias también infunde en las personas que se encuentran en zonas afectadas por un conflicto confianza en que las controversias serán resueltas de manera imparcial y en que el riego que corren es mínimo. El entusiasmo con que los interesados palestinos e israelíes participan en los esfuerzos por establecer el Centro es indicativo de la demanda de ese mecanismo en zonas donde, dadas las circunstancias políticas u otras circunstancias, es poco realista recurrir a los sistemas judiciales locales.

36. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que parece haber opiniones encontradas en el Grupo de Trabajo en cuanto a si el Grupo ha tratado suficientemente la cuestión de la protección del consumidor, cómo afectará el reglamento a los consumidores y si las decisiones dictadas en virtud del reglamento serán vinculantes para las partes.

37. El Grupo de Trabajo declara sin ambages en su informe que “debería tener especial cuidado de que su labor no afectara a los derechos de los consumidores” (documento A/CN.9/744, párr. 2). Por lo tanto, es

sorprendente que, más adelante en el documento, se indique que los consumidores estarían renunciando a algo al consentir en la aplicación del reglamento (documento A/CN.9/744, párr. 22). La Comisión siempre ha pedido al Grupo de Trabajo que informe sobre las formas en que podrían verse afectados los consumidores. Dada esa contradicción, el enunciado de una oración en el párrafo 132 a) del informe es insuficiente e inaceptable.

38. En lo concerniente al efecto vinculante del reglamento, el orador señala que la decisión de que el reglamento sea vinculante para los consumidores significa que una controversia no podrá llevarse ante los tribunales, con lo cual se está privando al consumidor de protección en todas partes. Es posible que los distintos Estados en algunas partes del mundo deseen adoptar un enfoque diferente y restringir el derecho de los consumidores a resolver sus controversias en los tribunales, pero eso debe examinarse e incluirse en el informe. El orador también apunta que las decisiones vinculantes podrían ser compatibles con la protección del consumidor si son vinculantes únicamente para las empresas y si permiten que los consumidores recurran a los tribunales en caso necesario. El Grupo de Trabajo debería volver el próximo año y responder a la petición de la Comisión de que presente un informe sobre cómo influye el reglamento en los derechos del consumidor, en particular las consecuencias de las decisiones vinculantes para la protección del consumidor.

39. En lo tocante al cambio editorial de la secretaría de transferir la segunda oración del párrafo 132 al párrafo 35 del informe del Grupo de Trabajo, el orador señala que la redacción del párrafo 35 no es la utilizada originalmente en el párrafo 132. La oración también surte un efecto distinto en el lugar que ocupa originalmente, donde refleja la posición de muchas delegaciones de que el Grupo de Trabajo deberá examinar las consecuencias del reglamento para los consumidores. Tras recordar una propuesta de métodos de trabajo presentada por la delegación de Francia hace unos años y a la luz de los debates que, al parecer, se celebraron en el Grupo de Trabajo, al orador le sorprende el cambio.

40. El **Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Presidente del Grupo de Trabajo introdujo el cambio sobre la base del debate sobre el tema y que ese tema y el contenido del párrafo 132 reflejan plenamente ese debate.

41. El **Sr. Sánchez Contreras** (México) dice que el acceso a la justicia reviste una importancia esencial y que el mecanismo de solución de controversias en línea contribuirá a fomentar el acceso a la justicia en todas partes, y no sólo en los países en desarrollo. Sin embargo, al abarcar la compra y venta de productos y servicios, el proyecto de reglamento no se hace eco de la actual dinámica del mercado. En particular, los límites cuantitativos de las transacciones deberían fijarse según el sector industrial y los tipos de operaciones transfronterizas de que se trate, en lugar de adoptarse un enfoque aplicable a todos los casos que establezca los mismos límites mínimos y máximos para todo tipo de transacciones. Ese enfoque socavaría el mecanismo y omitiría las transacciones corrientes, como la compra de boletos aéreos por una familia, que podría exceder con facilidad el límite propuesto. También debería examinarse la cuestión relativa al “forum shopping”, la práctica de buscar el foro más conveniente, en el contexto de la solución de controversias en línea, dadas las posibles consecuencias jurídicas que ello podría tener para el vendedor y el consumidor.

42. El **Sr. Bellenger** (Francia) coincide con la posición expresada por el representante de Alemania y dice que la delegación de Francia tiene reservas respecto de la labor del Grupo de Trabajo. No existe marco jurídico internacional capaz de servir de base al reglamento que rige la solución de controversias en línea. La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 no se presta para ello, ya que el reglamento que se propone no ofrecería las garantías de procedimiento que reunieran los verdaderos criterios de definición para el arbitraje en lo tocante al reconocimiento y la ejecución de las decisiones dictadas con arreglo al reglamento. El segundo problema importante es que el arbitraje en los casos de controversias de los consumidores amenaza los derechos de estos. Muchos países cuentan con leyes de protección del consumidor que no pueden eludirse, por lo que sería difícil conciliar el reglamento que se propone con las normativas francesas o europeas sobre el tema. El Grupo de Trabajo necesita estudiar a fondo las consecuencias que podría tener el reglamento para los consumidores.

43. El **Sr. Reyes Villamizar** (Colombia) apoya la posición de Nigeria, sobre todo en lo concerniente a la importancia que reviste para los países en desarrollo un mecanismo de solución de controversias en línea para la solución de las controversias transfronterizas de los consumidores. El reglamento protegerá a las pequeñas y medianas empresas, que son las principales generadoras del crecimiento en los países en desarrollo y las que tienen

dificultades para acceder a la justicia en esos países, debido a la fragilidad de los sistemas judiciales locales. El mecanismo de solución de controversias en línea necesita ser vinculante y debe proteger a la vez los derechos básicos de los consumidores. Sin embargo, es ilógico ofrecer a las partes la opción de resolver sus controversias en los tribunales una vez que el árbitro emita un fallo, ya que se multiplicarían los costos del arbitraje y se crearía incertidumbre. Además, en apoyo del representante de México, el orador dice que debería seguirse examinando la cuestión de la opción de foro para la solución de controversias en línea.

44. El **Sr. Madrid Parra** (España) coincide con la posición y las inquietudes expresadas por las delegaciones de Colombia y Nigeria, y que se necesitan instrumentos para ayudar a ciertos países que carecen de los medios necesarios para aprovechar al máximo el comercio electrónico. Los oradores anteriores han ilustrado la forma en que el reglamento que rige las solución de controversias en línea promoverá el comercio transfronterizo al servir de sistema para simplificar la solución de controversias. Si bien España también cuenta con leyes de protección del consumidor, la delegación de España no comparte las inquietudes de las delegaciones de otros miembros de la Unión Europea, ya que el reglamento no las contraviene. El orador señala que la Comisión ha elaborado anteriormente reglamentos que pudieran afectar a los consumidores, como la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, pero que ha previsto disposiciones que garantizan que el reglamento no pueda interpretarse en el sentido de que contradice lo estipulado en las leyes nacionales de protección del consumidor. El orador insta a los presentes a que reconozcan que hay muchos más puntos de acuerdos en el Grupo de Trabajo que puntos de desacuerdo. La solución de controversias en línea ofrece un instrumento a los que lo necesitan, sin imponer su uso a los que no lo necesitan.

45. El **Sr. Wijnen** (Observador de los Países Bajos), coincidiendo con los representantes de Alemania y Francia, dice que el informe del Grupo de Trabajo y el actual debate demuestran que el Grupo de Trabajo debería seguir ocupándose del tema y presentar un informe a la Comisión el próximo año. Está claro que la Comisión no está preparada para adoptar una decisión sobre la cuestión.

46. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que se precisa un marco jurídico internacional para tratar la cuestión de la solución de controversias en línea. La Comisión responde a las necesidades de la sociedad en su labor sobre el tema de la protección del consumidor, que debería presentarse como un ejemplo de la labor que lleva a cabo la Comisión cuando se informe a la Asamblea General.

47. La **Sra. Mokaya-Orina** (Kenya) dice que el Gobierno de Kenya ha emprendido reformas que se proponen tomar en consideración las cuestiones relativas a los derechos de los consumidores y la protección del consumidor. El poder contar con un mecanismo de solución de controversias en línea revolucionaría las operaciones comerciales en las que participen pequeñas y medianas empresas e instituciones de microfinanciación en Kenya. En su condición de país en desarrollo, Kenya, al igual que Nigeria, necesita ante todo infundir confianza en el comercio electrónico y resolver las cuestiones de creación de capacidad antes de poder plantear a su población la solución de controversias en línea. La oradora observa que la solución de controversias en línea necesita ser asequible, pues de lo contrario se desvirtuaría su propósito fundamental. La delegación de Kenya también considera que las decisiones emanadas de un proceso de solución de controversias en línea no deberían ser vinculantes y que debería mantenerse la opción de resolver las controversias en los tribunales, que son una instancia superior. La Comisión debería ocuparse en el futuro de la cuestión relativa a la ejecución en distintas jurisdicciones nacionales de las decisiones emitidas tras un proceso de solución de controversias en línea. La labor futura sobre el tema debe enfocarse desde el punto de vista de cómo ello mejora el aspecto de la labor de la Comisión relacionada con el arbitraje.

48. El **Sr. Ivančo** (República Checa) concuerda con la posición del representante de España y señala que una de las ideas fundamentales expresadas en el Foro internacional sobre la solución de controversias en línea, celebrado en Praga en 2012, es que el proceso debería ser lo más sencillo posible a fin de establecer un sistema práctico y eficaz. Ello sólo podrá lograrse mediante el arbitraje y un mecanismo que emita una solución rápida y vinculante.

49. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que la delegación del Canadá comparte las preocupaciones expresadas por los representantes de Alemania y Francia, junto con las inquietudes de la delegación de Nigeria en cuanto al acceso a la justicia y la necesidad de contar con un mecanismo de solución de controversias más sencillo. La mayor parte de la dificultad radica en el aspecto de la cuestión relacionado con las operaciones entre empresas y consumidores. La Convención sobre el Reconocimiento

y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 no es un modelo apropiado: el Grupo de Trabajo está empeñado en hallar una solución aplicable a todos los casos, y la oradora expresa su pesimismo en cuanto al éxito de ese enfoque. Para evitar que el proyecto tarde años en completarse, la Comisión podría aplazar el examen del aspecto relacionado con las operaciones entre empresas y consumidores y en su lugar centrarse en el aspecto relacionado con las operaciones entre empresas.

50. El **Sr. Leinonen** (Observador de Finlandia) coincide con la posición de la delegación de Alemania y dice que la delegación de Finlandia es muy optimista en cuanto a que el proyecto de solución de controversias en línea pueda beneficiar a muchas personas y satisfacer las necesidades de los países cuyas economías necesitan un instrumento para promover el comercio electrónico interno o transfronterizo. Hay preguntas fundamentales que necesitan responderse, como qué significa el "acceso a la justicia" y cuál es la diferencia entre el arbitraje y la solución de controversias en línea. En Finlandia, como en muchas jurisdicciones, tener "acceso a la justicia" significa tener acceso al sistema judicial. El Grupo de Trabajo debería proseguir sus deliberaciones y presentar un informe el próximo año, cuando la Comisión esté en mejores condiciones de adoptar una decisión al respecto.

51. La **Sra. Cap** (Austria) dice que el debate ha demostrado que todos están interesados en que el proyecto de solución de controversias en línea tenga un desenlace positivo. Sin embargo, la protección del consumidor es un tema delicado desde el punto de vista político. El Grupo de Trabajo debería proseguir sus trabajos e informar a la Comisión sobre cómo repercute el mecanismo de solución de controversias en línea en la ley de protección del consumidor. Es fundamental que todas las delegaciones puedan referirse a todos los aspectos del proyecto de reglamento que revisten importancia para ellas.

52. La **Sra. Escobar Pacas** (El Salvador) está de acuerdo con las posiciones de los representantes de Nigeria y España. Señala además que en sus debates el Grupo de Trabajo nunca ha perdido de vista la protección del consumidor.

53. El **Sr. Weise** (Observador de la *American Bar Association*) dice que, en vista de que la solución de controversias en línea es tan importante, con el potencial de beneficiar a todos los interesados, la delegación de la *American Bar Association* insta al Grupo de Trabajo a que siga buscando soluciones a los problemas planteados en el debate que acaba de celebrarse.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Solución de controversias en línea: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III (*continuación*)

Comercio electrónico: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo IV

Elección de la Mesa

Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional

Acta resumida de la 954ª sesión celebrada en Nueva York, el martes 3 de julio de 2012 a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.954]

Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

Solución de controversias en línea: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III (*continuación*) (A/CN.9/739 y A/CN.9/744)

1. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos hace suya la declaración formulada el día anterior por la delegación de Nigeria, en particular su referencia al papel fundamental de las pequeñas y medianas empresas y su afirmación de que un reglamento beneficiaría muy en especial a los países en desarrollo, donde la solución de controversias en línea tal vez sea la única opción disponible para resolver controversias derivadas de operaciones transfronterizas entre consumidores.

2. El orador coincide con la afirmación de Israel, también del día anterior, de que la solución de controversias en línea brinda a las personas que viven en regiones asoladas por conflictos y a muchos millones de personas en todo el mundo sin acceso a la justicia la única oportunidad de resolver esas controversias. El orador observa que la solución de controversias en línea se aplica a cuestiones de interés mundial, no local, en consonancia con los objetivos generales de la Comisión.

3. La premisa que subyace a la creación del Grupo de Trabajo es que no se dispone de recursos judiciales importantes para resolver controversias de escasa cuantía nacidas de operaciones de comercio electrónico. Mientras que los mecanismos tradicionales no ofrecen soluciones adecuadas ni rápidas a las controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, la solución de controversias en línea tal vez sí pueda.

4. Además, dado que la solución de controversias en línea no prevalece sobre la legislación interna, los Estados que ofrecen acceso a la justicia y a la protección integral del consumidor nada tienen que perder si el procedimiento de solución de controversias en línea amplía ese acceso y protege a miles de millones de personas en todo el mundo privadas de él.

5. Los que expresan preocupación por la posibilidad de que la solución de controversias en línea imponga procesos de arbitraje que sean incompatibles con la legislación nacional pasan por alto el requisito fundamental de que todas las partes acepten el arbitraje antes de que pueda iniciarse. Todo Estado que haya presentado objeciones al arbitraje cuenta con leyes que permiten en principio recurrir al arbitraje en caso de que surjan controversias. Además, ningún Estado ha afirmado que las decisiones adoptadas al concluir el proceso arbitral no sean definitivas y vinculantes.

6. En vista de que el arbitraje y la protección del consumidor no son mutuamente excluyentes, la delegación de los Estados Unidos coincide plenamente con la delegación de España en que el reglamento de la CNUDMI no contraviene la legislación interna en materia de protección del consumidor, por lo que toda preocupación en sentido contrario es infundada y prejuiciada.

7. El orador recuerda que debe protegerse a los consumidores no sólo en el mundo desarrollado, sino también en países y regiones donde la protección del consumidor es más débil o donde se restringe el acceso a la justicia. Tal vez como único esos miles de millones de consumidores logren tener acceso a la justicia en relación con el comercio electrónico sea mediante el procedimiento de solución de controversias en línea. Además, esa

modalidad no sólo prevé la solución rápida y efectiva de las controversias, sino que procura proteger a la parte más débil mediante la opción del arbitraje.

8. El orador coincide con el representante de Nigeria en que el Grupo de Trabajo debería comunicar a la Comisión la forma en que en el reglamento que se propone se atienden las necesidades de los países en desarrollo, en particular en lo que respecta a la cuestión del arbitraje como elemento importante del mecanismo. El requisito de que el Grupo de Trabajo informe al respecto ayudará a que el Grupo pueda proceder sobre bases reales y no prejuiciadas.

9. La delegación de los Estados Unidos está en desacuerdo con la afirmación de la delegación de Alemania de que la mención que se hace de la protección del consumidor en los informes del Grupo de Trabajo es insuficiente. La protección del consumidor es un aspecto fundamental de la labor del Grupo de Trabajo, como se desprende del reglamento que se propone, y seguirá examinándose. En respuesta a la referencia que hace la delegación de Alemania a la declaración de una oración en el informe del Grupo de Trabajo, el orador señala a la atención de los presentes los párrafos 15 y 16 de la nota de la Secretaría sobre la solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico (documento A/CN.9/WG.III/WP.113), que fue aprobada por la Comisión, en que se aborda la cuestión en mucho mayor detalle.

10. Siempre ha de tenerse en cuenta que la protección del consumidor no es una cuestión local, sino regional e internacional. La solución de controversias en línea alentará el comercio electrónico y el crecimiento económico a nivel regional, particularmente en los países que salen de un conflicto y en los países en desarrollo.

11. El **Sr. Decker** (Observador de la Unión Europea) coincide con las demás delegaciones en que la norma jurídica que rige la labor del Grupo de Trabajo deberá fomentar una mayor confianza en las transacciones transfronterizas en línea. El orador expresa su agradecimiento a las delegaciones de Kenya y Nigeria, en particular, que han insistido en la necesidad de aumentar la confianza, al tiempo que observa, sin embargo, que sigue habiendo cierta incertidumbre y confusión en la Comisión sobre cómo se logra ese objetivo.

12. El orador está de acuerdo con que el Grupo de Trabajo no ha cumplido plenamente su mandato de informar sobre el efecto que han tenido las deliberaciones sobre la protección del consumidor. Según entiende, la declaración de la delegación de Alemania significa que el Grupo de Trabajo no ha abordado como es debido el efecto en la protección del consumidor y coincide en que el párrafo 132 a) del informe del Grupo de Trabajo (documento A/CN.9/744) es demasiado conciso y críptico. La Comisión debería pedir al Grupo de Trabajo que examine en mayor profundidad el efecto de sus deliberaciones en la protección del consumidor en situaciones en que el consumidor es la parte demandada en un proceso de solución de controversias en línea y que informe a la Comisión al respecto en su próximo período de sesiones.

13. Es preciso distinguir entre las controversias entre empresas y las controversias entre empresas y consumidores en lo tocante a la cuestión del arbitraje en el proceso de solución de controversias en línea. El arbitraje como etapa final del proceso de solución de controversias en línea guarda relación únicamente con las controversias entre empresas y consumidores. Además, el arbitraje es un medio público de ejecución de decisiones, al tiempo que los mecanismos de ejecución privados no han sido examinados plenamente. Es prematuro decir que el arbitraje debería ser la etapa final del proceso de solución de controversias en línea cuando no se han examinado aún otros medios de ejecutar las decisiones de ese proceso. El orador apoya a las delegaciones que han pedido que se haga un análisis más detallado de las formas en que se pueden hacer cumplir las decisiones del proceso de solución de controversias en línea y de si ello podría hacerse en el marco de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

14. En lo que respecta a la naturaleza del procedimiento de solución de controversias en línea y las obligaciones que de él dimanan, el orador sugiere que la Comisión debería instruir al Grupo de Trabajo para que considere formas flexibles de concebir un reglamento que rijan las controversias entre empresas y consumidores que tenga en cuenta las inquietudes relativas a la protección del consumidor. El Grupo de Trabajo debería considerar la posibilidad de formular un conjunto separado de normas de procedimiento para los casos de controversias entre empresas y consumidores.

15. La **Sra. Sabo** (Canadá) y el **Sr. Schoefisch** (Alemania) se suman al llamamiento del observador de la Unión Europea para que se instruya al Grupo de Trabajo para que considere la posibilidad de formular un conjunto

separado de normas de procedimiento para los casos entre empresas y consumidores.

16. La **Sra. Millicay** (Argentina), apoyada por el **Sr. Schoefisch** (Alemania), el **Sr. Maradiaga** (Honduras) y el **Sr. Madrid Parra** (España), pide a la secretaría que proceda con cautela a la hora de referirse a categorías de países y regiones. Es aceptable usar "países en desarrollo", "situaciones de conflicto" y "situaciones posteriores a conflictos", términos habituales de las Naciones Unidas, pero no referirse a "regiones asoladas por conflictos", "zonas de conflicto" o "países que salen de un conflicto".

17. El **Sr. Madrid Parra** (España), coincidiendo con la delegación de los Estados Unidos, reitera la opinión que expresara el día anterior la delegación de España de que el proyecto de reglamento que rige la solución de controversias en línea no contraviene las leyes de protección del consumidor. La creencia de que sí las contraviene obedece al parecer a una diferencia de interpretación, lo que apunta a la necesidad de contar con normas simples e inequívocas.

18. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) reitera su oposición a la propuesta de pedir que el Grupo de Trabajo realice otro estudio sobre la protección del consumidor. La secretaría ya ha producido un informe sobre la cuestión en respuesta a una petición de la Comisión formulada en su período de sesiones anterior, y la cuestión fue examinada, como se señala correctamente en el informe del Grupo de Trabajo III. Si bien el Grupo de Trabajo seguirá atendiendo sin dudas el tema de la protección del consumidor en su labor, no se precisa ningún otro informe.

19. En todo caso, la Comisión no debería dar instrucciones al Grupo de Trabajo para que obtenga resultados preestablecidos ni tome medidas específicas sobre aspectos controvertidos de su labor. Corresponde a los expertos en solución de controversias en línea llegar a sus propias decisiones en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, al tiempo que la Comisión debería mostrar mayor confianza en dichas decisiones.

20. En cuanto a la cuestión de elaborar un conjunto separado de normas de procedimiento para los casos de controversias entre empresas y consumidores, el orador recuerda que, en el período de sesiones de la Comisión en el que se estableció el Grupo de Trabajo, algunas delegaciones argumentaron que el Grupo de Trabajo debería examinar únicamente los casos entre empresas, pero que la opinión que prevaleció fue que también deberían examinarse los casos entre empresas y consumidores, dado su volumen y la dificultad de distinguir entre los diferentes tipos de casos. El Grupo de Trabajo también decidió incluir las transacciones entre consumidores, con el consentimiento de la Comisión. Teniendo presentes, entre otras cosas, las diferentes definiciones de "consumidor", el hecho de contar con normas procesales separadas para las operaciones entre empresas y consumidores y las transacciones entre consumidores sólo contribuiría a complicar aún más el proceso de solución de controversias en línea, en contravención directa del objetivo declarado de simplicidad y eficiencia.

21. En lo concerniente a la Convención de Nueva York y la cuestión de las decisiones definitivas y vinculantes, el orador señala a la atención de los presentes el informe del Grupo de Trabajo, que se hace eco del consenso a que se ha llegado en el Grupo de Trabajo. Aun cuando algunas delegaciones pueden no estar de acuerdo con las decisiones a que ha llegado el Grupo de Trabajo, compete al Grupo de Trabajo, y no a la Comisión, resolver cualquier desacuerdo.

22. El **Sr. Maradiaga** (Honduras), coincidiendo con las delegaciones de España y los Estados Unidos, dice que las normas de procedimiento deben ser absolutamente inequívocas en lo que respecta a la protección del consumidor, para beneficio de todos los interesados. Tras recordar que la Convención de Nueva York es uno de los instrumentos de más amplia aplicación en la ejecución de decisiones arbitrales extranjeras, el orador reafirma que se precisa un marco jurídico internacional uniforme para la solución de controversias en línea.

23. La **Sra. Talero Castro** (Colombia), coincidiendo también con las delegaciones de España y los Estados Unidos, dice que las cuestiones relativas a la protección del consumidor podrían resolverse adecuadamente en el Grupo de Trabajo. Habida cuenta de que mecanismos como la solución de controversias en línea serían muy útiles en países como Colombia, la oradora apoya los llamamientos de Nigeria para que la Comisión los siga desarrollando.

24. El **Sr. Ivančo** (República Checa), coincidiendo asimismo con los representantes de España y los Estados Unidos, dice que el sistema de solución de controversias en línea necesita ser lo más sencillo posible.

25. **El Presidente** entiende que la Comisión desea pedir que el Grupo de Trabajo examine, e informe al respecto en un futuro período de sesiones de la Comisión, cómo el

proyecto de reglamento que rige la solución de controversias en el marco de operaciones electrónicas transfronterizas responde a las necesidades de los países en desarrollo y los países en situaciones de conflicto y posteriores a un conflicto, en particular en lo que respecta a la necesidad de que una etapa arbitral forme parte del proceso; que siga incluyendo en sus deliberaciones los efectos de la solución de controversias en línea en la protección del consumidor; y que siga estudiando una gama de medios para asegurar que las decisiones dimanadas del proceso de solución de controversias en línea se ejecuten con efectividad, incluidas posibles alternativas al arbitraje.

26. **El Presidente** también entiende que la Comisión reafirma el mandato del Grupo de Trabajo III relativo a la solución de controversias en línea en lo que respecta a operaciones transfronterizas de escasa cuantía y de alto volumen y alienta al Grupo de Trabajo a que siga llevando a cabo su labor de la manera más eficiente posible.

27. *Así queda acordado*.

28. El **Sr. Decker** (Observador de la Unión Europea), apoyado por el **Sr. Wijnen** (Observador de los Países Bajos), desea aclarar la situación relativa al arbitraje. Si bien es cierto que en el documento A/CN.9/739 se hace referencia al compromiso de recurrir al arbitraje como etapa final del procedimiento de solución de controversias en línea, las opiniones han evolucionado considerablemente desde entonces. En consecuencia, en el párrafo 128 del informe más reciente del Grupo de Trabajo (documento A/CN.9/744) se emplea una redacción distinta que fue seleccionada a propósito tras largos debates: "El Grupo de Trabajo convino en que el sistema ODR (de solución de controversias en línea) es un proceso en tres etapas y que la etapa de decisión a cargo de un tercero neutral formaba parte de ese proceso". Es decir, no se llegó a un acuerdo en el Grupo de Trabajo sobre el arbitraje, por lo que no es apropiado que la Comisión se comprometa a recurrir al arbitraje en las controversias entre empresas y consumidores.

29. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), tras expresar su desacuerdo con el observador de la Unión Europea sobre la cuestión del arbitraje, dice que no hay consenso sobre la cuestión de la protección del consumidor pero sí hay acuerdo en cuanto a que el Grupo de Trabajo deberá seguir examinando el tema.

30. La **Sra. Matias** (Israel) dice que hay un amplio consenso sobre la propuesta formulada por la delegación de Nigeria en favor de seguir examinando el arbitraje como un elemento importante del mecanismo de solución de controversias en línea, en relación con lo cual el Grupo de Trabajo informaría a la Comisión. Si bien algunas delegaciones han expresado inquietudes, ninguna ha expresado una objeción categórica, consenso que debe recogerse como hecho positivo en el informe.

31. **El Presidente** dice que cuando la secretaría redacte su informe, se cerciorará de que se recojan con precisión las opiniones expresadas por todas las delegaciones.

Comercio electrónico: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo IV (A/CN.9/737)

32. El **Sr. Lee** Jae Sund (Oficina de Asuntos Jurídicos), al presentar el informe del Grupo de Trabajo IV sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (documento A/CN.9/737), recuerda que en su período de sesiones anterior la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo IV que se ocupara del tema de los documentos electrónicos transferibles, y que incluyera posiblemente la gestión de los datos de identificación personal, el uso de dispositivos móviles en el comercio electrónico y los sistemas electrónicos de ventanilla única. Si bien el Grupo de Trabajo empezó a trabajar sobre los documentos electrónicos transferibles en su 45º período de sesiones, su 46º período de sesiones programado para celebrarse a principios de 2012 fue cancelado para permitir que la secretaría reuniera la información necesaria para preparar los documentos de trabajo y debido a la incertidumbre que existe en cuanto al calendario de las sesiones de la CNUDMI.

33. El orador señala a la atención de los presentes la resolución 68/3, aprobada por la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (CESPAP) en su 68º período de sesiones, sobre la iniciativa de hacer posible el comercio sin papel y el reconocimiento transfronterizo de datos y documentos a fin de facilitar el comercio intrarregional inclusivo y sostenible. En la resolución se alienta a todos los miembros y miembros asociados de la CESPAP a que tengan en cuanta o adopten las normas internacionales establecidas por las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales para facilitar la interoperabilidad. La secretaría colaborará estrechamente con la CESPAP, entre otras cosas, por conducto de su Centro Regional para Asia y el Pacífico.

34. Tras recordar la cooperación actual entre la secretaría y otras organizaciones con respecto a cuestiones

jurídicas relativas a los sistemas electrónicos de ventanilla única, el orador señala a la atención de los presentes una guía para la creación de capacidad en la materia preparada por la Red de expertos de las Naciones Unidas para el comercio sin soporte de papel en Asia y el Pacífico (UNNExT), la CESPAP y la Comisión Económica para Europa (CEPE), con una aportación sustantiva de la secretaría de la CNUDMI.

35. En lo que respecta a novedades recientes relacionados con la cooperación entre la Comisión y el Centro de las Naciones Unidas de Facilitación del Comercio y las Transacciones Electrónicas, en particular la recomendación sobre la interoperabilidad de la firma digital de documentos, el orador señala a la atención la reciente propuesta del Centro de establecer un marco para la gestión permanente de la interoperabilidad de la firma digital en coordinación con la Comisión y la Organización de Normalización (ISO). La secretaría adoptará las medidas necesarias para cooperar con el Centro, con la posible participación del Grupo de Trabajo IV.

36. En lo tocante a las cuestiones jurídicas relacionadas con la gestión de la identidad, el orador informa a la Comisión de que la *American Bar Association* ha presentado una ponencia para su posible examen en el 46º período de sesiones del Grupo de Trabajo IV, en la que se ofrece una sinopsis de la gestión de la identidad y el papel que desempeña en el comercio electrónico.

37. El **Sr. Castellani** (Observador de la Organización Mundial de Aduanas (OMA)), tras apuntar que la labor que realiza la Organización Mundial de Aduanas y la que realiza la Comisión se complementan mutuamente, dice que la cooperación entre ambas entidades ha sido extremadamente valiosa. La OMA considera alentadora la labor que lleva a cabo el Grupo de Trabajo IV en materia de documentos electrónicos transferibles y le ha agradado asistir al período de sesiones del Grupo, en el que se trataron temas de considerable importancia para la OMA y la comunidad comercial internacional. La OMA aguarda con interés el próximo período de sesiones en el que tiene proyectado presentar un documento para su examen por el Grupo de Trabajo.

38. El orador se refiere a la importancia cada vez mayor de los sistemas electrónicos de ventanilla única para la facilitación del comercio, incluso a nivel transfronterizo y en lo tocante a las transacciones comerciales. Dichos sistemas ayudan a reducir los gastos de importación y exportación, aumentar la seguridad mundial y elevar la eficacia de la facilitación del comercio, lo que reviste especial importancia para los países en desarrollo. Por lo tanto, la OMA acoge con satisfacción la contribución de la Comisión al establecimiento de normas jurídicas uniformes y predecibles en ese sentido. También acoge con agrado la labor conjunta que llevan a cabo ambos órganos proporcionando orientación sobre los sistemas electrónicos de ventanilla única y la tendencia mundial en favor del comercio sin soporte de papel.

39. La OMA agradece el papel que desempeña la Comisión en la coordinación de los organismos de las Naciones Unidas y otras entidades internacionales que trabajan en la esfera de las normas jurídicas para el comercio electrónico y en la preparación de un marco jurídico armonizado que complemente iniciativas similares que se desarrollan a nivel técnico. La Organización Mundial de Aduanas espera poder seguir cooperando con éxito con la Comisión.

40. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice se ha preguntado a un grupo representativo de industrias alemanas si cree que los documentos electrónicos transferibles son necesarios. Se recibieron dos respuestas solamente y ambas fueron negativas. La razón que se da es que esos documentos serían fáciles de falsificar o manipular. Por lo tanto, la delegación de Alemania ha llegado a la conclusión de que no es necesario seguir debatiendo el tema.

41. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que, si bien la idea de seguir trabajando en materia de comercio electrónico cuenta con un apoyo comprensible en la Comisión, a la delegación del Canadá le preocupa que el Grupo de Trabajo esté utilizando valiosos recursos de la secretaría y del país en un tema interesante pero bastante impreciso.

42. No obstante, la secretaría recibió el mandato de seguir examinando los documentos electrónicos transferibles, al tiempo que se ha invitado a los Estados a que consulten con la industria en la esperanza de poder precisar algún problema que necesita resolverse. La delegación del Canadá aguarda con interés conocer los resultados del venidero período de sesiones del Grupo de Trabajo y recibir el próximo informe del Grupo de Trabajo a la Comisión en 2013. Sin embargo, si no puede señalarse algún problema específico, no deberían programarse nuevos períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y sí hallarse en su lugar un tema que valiera la pena debatir.

43. El **Sr. Madrid Parra** (España) acoge con satisfacción el sólido apoyo prestado por la Organización Mundial de Aduanas (OMA) a la labor de la Comisión en materia de documentos electrónicos transferibles y el

deseo de cooperar que han expresado otras organizaciones. El orador reconoce que algunos países, como España, tal vez consideren más necesaria que otros la armonización del derecho mercantil internacional en lo que respecta a esta cuestión. Como se señala en el informe, varias delegaciones producen documentos basados en consultas nacionales con la industria, mientras que la secretaría por su parte recopila la legislación vigente en distintos países.

44. Las disposiciones relativas a las transferencias de crédito en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales han sido excluidas del ámbito de sus aplicaciones, lo que significa que muchos de los principios fundamentales de los textos de la CNUDMI sobre el comercio electrónico aún no se han aplicado. Además, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (las "Reglas de Rotterdam") se refiere a esta cuestión, si bien su aplicación se limita únicamente a los documentos de transporte.

45. Si la secretaría lleva a cabo las tareas que le han sido encomendadas en los párrafos 93 a 95 del informe, el Grupo de Trabajo será capaz de cumplir su mandato.

46. El **Sr. Kim** Jong Woo (República de Corea) coincide en que el Grupo de Trabajo deberá proseguir su labor.

47. El **Sr. Loren** (Estados Unidos de América), apoyado por el **Sr. Zhang** Chen Yang (China) y la **Sra. Matias** (Israel), también coinciden en que el Grupo de Trabajo deberá proseguir su labor en materia de documentos electrónicos transferibles. El orador cree que un marco jurídico internacional a ese respecto sería beneficioso para el comercio internacional. Hubo un debate fructífero en la única sesión que ha celebrado hasta la fecha el Grupo de Trabajo sobre ese tema, pues se plantearon muchas cuestiones relativas a las prácticas y los sistemas jurídicos internos aplicables a los documentos electrónicos transferibles.

48. El orador agradece a la secretaría su respuesta oportuna a las solicitudes del Grupo de Trabajo y recuerda que se han redactado, o están en proceso de redacción, varios documentos de trabajo sobre la cuestión, en particular un estudio conjunto a cargo de Colombia, España y los Estados Unidos sobre las consultas celebradas en esos países. El orador aguarda con interés poder examinar los documentos y seguir debatiendo las respuestas recibidas de los representantes de la industria alemana.

49. Acogiendo con beneplácito la declaración de la OMA, que no sólo pone de relieve la importancia de la labor del Grupo de Trabajo en materia de documentos electrónicos transferibles y cuestiones conexas, sino también la necesidad de entablar la coordinación con otras organizaciones, el orador agrega que la cooperación continua entre la OMA y otros órganos, como la Organización de Normalización (ISO) y el Centro de las Naciones Unidas de Facilitación del Comercio y las Transacciones Electrónicas, sería sumamente útil.

50. El **Sr. Bellenger** (Francia) expresa escepticismo sobre la labor del Grupo de Trabajo en materia de documentos electrónicos transferibles. La cuestión es demasiado vaga y es poco probable que un marco jurídico internacional la pueda abarcar satisfactoriamente. El orador está de acuerdo con los oradores que han pedido que se fije una agenda más concreta.

51. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) expresa el apoyo de la delegación de Honduras a la propuesta pedir al Grupo de Trabajo que prosiga su labor en materia de documentos electrónicos transferibles dada la importancia de la cuestión. Un marco jurídico internacional, en consonancia con los objetivos declarados de la Comisión, no puede sino impulsar el comercio electrónico internacional.

52. El **Sr. Ivančo** (República Checa), al tiempo que coincide con los oradores anteriores en la necesidad de que el Grupo de Trabajo prosiga su labor en materia de documentos electrónicos transferibles, concuerda con los que piden que se centre más la atención en aspectos más concretos.

53. El **Sr. Chan** (Singapur), tras expresa el pleno apoyo de la delegación de Singapur a la propuesta de invitar al Grupo de Trabajo a que prosiga su labor en materia de documentos electrónicos transferibles, ya que un marco jurídico internacional ayudaría a promover el comercio electrónico internacional, dice que la primera sesión del Grupo de Trabajo dejó que desear. No obstante, ha sido prudente pedirles a los Estados que sigan celebrando consultas a fin de definir problemas concretos. El orador aguarda con interés el resultado de los estudios que vienen realizando diferentes países y la posibilidad de examinarlos en la próxima sesión del Grupo de Trabajo.

54. **El Presidente** entiende que la Comisión reafirma el mandato del Grupo de Trabajo relativo a los documentos electrónicos transferibles y pide a la secretaría que siga informando acerca de las novedades pertinentes que guarden relación con el comercio electrónico.

55. *Así queda acordado*.

Elección de la Mesa

56. **El Presidente** dice que la delegación de la República Bolivariana de Venezuela, en nombre del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe, con el respaldo de las delegaciones de la Argentina, el Brasil y El Salvador, ha presentado la candidatura del Sr. Maradiaga (Honduras) para ocupar el cargo de Vicepresidente del 46º período de sesiones de la Comisión.

57. *El Sr. Maradiaga (Honduras) queda elegido Vicepresidente por aclamación*.

58. **El Presidente** dice que la delegación de la República de Corea, en nombre del Grupo de los Estados de Asia, con el respaldo de la delegación de Singapur, ha presentado la candidatura de la Sra. Laborte-Cuevas (Filipinas) para ocupar el cargo de Vicepresidenta del 46º período de sesiones de la Comisión.

59. *La Sra. Laborte-Cuevas (Filipinas) queda elegida Vicepresidenta por aclamación*.

La sesión se suspende a las 11.50 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional (A/CN.9/758)

60. **El Presidente** recuerda que la Comisión acordó agregar un nuevo tema a su programa, a continuación del tema 12 del programa provisional, como propone Suiza.

61. La **Sra. Jametti Greiner** (Observadora de Suiza) invita a la Comisión a que estudie la ambiciosa propuesta de la delegación de Suiza, preparada en el espíritu del objetivo declarado de la Comisión de facilitar el comercio internacional eliminando los obstáculos jurídicos. Una mayor armonización del derecho contractual internacional echaría abajo los obstáculos al comercio que se derivan de la variedad de sistemas jurídicos nacionales.

62. La **Sra. Schwenzer** (Observadora de Suiza), tras reconocer las contribuciones de la Comisión a la labor de armonización en la esfera del derecho contractual internacional, insiste en que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías ha repercutido a escala mundial en la unificación del derecho de los contratos de compraventa de mercaderías. Sin embargo, muchos aspectos relacionados con los contratos de compraventa de mercaderías, así como con el derecho de los contratos en general, se siguen dejando al arbitrio del derecho interno, lo cual crea un obstáculo para el comercio internacional al multiplicar los regímenes jurídicos potencialmente aplicables y los costos conexos de las operaciones.

63. Además, la necesidad de obtener material de consulta sobre las leyes extranjeras en diferentes idiomas, o asesoramiento especializado de un régimen jurídico extranjero, supone más problemas y gastos. Esos gastos son especialmente onerosos para las pequeñas y medianas empresas, mientras que las empresas más grandes pueden ejercer un poder de negociación abrumador a la hora de negociar contratos. En consecuencia, la delegación de Suiza predice que las multinacionales y los países de habla inglesa con similares leyes de los contratos probablemente rechacen la propuesta de armonizar la legislación internacional. No obstante, en cuanto a la creación de capacidad, la previsibilidad y la reducción de costos, el resto del mundo se beneficiaría enormemente de una mayor unificación en el derecho contractual internacional y de un esfuerzo por llenar las lagunas dejadas por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

64. La **Sra. Jametti Greiner** (Observadora de Suiza) agrega que, a fin de permitir que la Comisión adopte una decisión informada sobre la posible labor futura en lo concerniente a seguir armonizando el derecho contractual internacional, la secretaría podría organizar coloquios y otras reuniones según fuera necesario y dentro de los límites de los recursos disponibles, e informar en un futuro período de sesiones de la Comisión sobre la conveniencia y viabilidad de esa labor. Esas actividades exploratorias no sólo deberían tener en cuenta los instrumentos existentes, como la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre los contratos comerciales internacionales, sino que esos instrumentos deberían servir de base para seguir avanzando. Además, esas actividades podrían complementar satisfactoriamente las iniciativas en curso encaminadas a modernizar el derecho contractual a nivel regional y nacional.

65. El **Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) agradece la aportación de la delegación de Suiza, pero después de examinar la propuesta y consultar con los interesados nacionales, la delegación de los Estados Unidos no cree que existe una necesidad de reflexionar a nivel mundial sobre una mayor unificación del derecho

contractual internacional más allá de los límites de la labor ya realizada por la Comisión.

66. No sólo resultan perfectamente suficientes la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre los contratos comerciales internacionales, sino que podría haber superposición entre la propuesta suiza y las iniciativas del Instituto e incluso provocar fricciones. Sobre todo, la propuesta es demasiado ambiciosa, pues no es realista esperar que pueda lograrse un acuerdo internacional sobre todas las cuestiones que se plantean en el documento. De modo similar, la elaboración de reglamentos sobre una gama tan amplia de cuestiones sería una tarea formidable, con considerables consecuencias en términos de recursos en un momento en que, según la propia nota sobre planificación estratégica de la secretaría, apenas se dispone de suficientes los recursos para ejecutar el plan de trabajo de la Comisión.

67. Si bien podría reconsiderar la cuestión en fecha futura a la luz de la evolución del derecho internacional, la delegación de los Estados Unidos no puede apoyar la propuesta de Suiza en el momento actual.

68. El **Sr. Watanabe** (Japón) expresa el respaldo de la delegación del Japón a la oportuna propuesta de Suiza. El Japón inició una revisión de su legislación contractual interna en 2009, con objeto de tener en cuenta la globalización de los mercados. El derecho contractual internacional necesita armonizarse aún más a la luz de las novedades recientes en el ámbito del comercio internacional. Por lo tanto, el orador apoya la celebración de deliberaciones sobre el alcance, la naturaleza y las modalidades de la labor futura sobre la propuesta.

69. El **Sr. Sánchez Contreras** (México) dice que la delegación de México no está en condiciones de tomar una decisión. La propuesta de Suiza, si bien es muy interesante, es extremadamente compleja y precisa un estudio detallado y consultas a nivel nacional antes de que puedan adoptarse otras medidas.

70. La **Sra. Cap** (Austria) dice que, aunque vale la pena examinar la propuesta de Suiza, es sumamente ambiciosa y no es seguro que pueda producir un resultado universalmente aceptable. La oradora coincide con los Estados Unidos en que podría haber superposición con la labor del UNIDROIT y las actividades regionales. Además, los intentos de llegar a un acuerdo en materia de derecho contractual general a nivel de Europa no tuvieron éxito. El éxito de todo instrumento dependerá de que se pueda encontrar terreno común.

71. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) señala que no hay por qué tomar una decisión de inmediato. Comparte la inquietud de otras delegaciones de que puede haber superposición, dada la existencia de los principios del UNIDROIT, y coincide en que los recursos son un problema. El orador sugiere que se celebre un coloquio sobre la propuesta suiza.

72. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) está de acuerdo con que debe evitarse la duplicación de esfuerzos y respetarse el mandato del UNIDROIT. La secretaría es consciente de la necesidad de cooperar estrechamente con el UNIDROIT y evitará toda competencia o fricción con el Instituto.

73. La **Sra. Malaguti** (Italia) dice que la delegación de Italia comparte totalmente las inquietudes expresadas por el representante de los Estados Unidos y coincide con las observaciones de la delegación de Austria sobre la Unión Europea. El derecho contractual internacional fue omitido a propósito de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías porque no pudieron acordarse soluciones comunes. Si bien la previsibilidad es deseable, las numerosas diferencias entre los sistemas nacionales de derecho contractual tal vez sea lo que enriquece el comercio internacional y permite que funcionen los principios. La delegación de Italia preferiría que la Comisión se ocupara de otra labor en el futuro, por ejemplo en la esfera de las microfinanzas, que es más realista y representa un mejor uso de los recursos.

74. La **Sra. Sabo** (Canadá) comparte las inquietudes de otras delegaciones y cree que no es el momento oportuno de proceder con la propuesta de Suiza. No obstante, tal vez sería útil que la secretaría celebre un coloquio en 2013 a fin de generar ideas para la labor futura. El coloquio no deberá versar sobre el derecho contractual general sino centrarse en temas concretos, como la ejecución de resoluciones judiciales en materia comercial, pues la elaboración de modelos para la ejecución expedita de esas resoluciones podría ser beneficiosa.

75. El **Sr. Chan** (Singapur) dice que, como país de habla inglesa, Singapur pertenece teóricamente a uno de los grupos que, según la delegación de Suiza, tal vez rechace la propuesta. Sin embargo, Singapur se nutre del comercio internacional, por lo que acogería con agrado toda iniciativa que contribuya a eliminar los impedimentos que lo obstaculizan. Se expresaron inquietudes cuando la

Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías se propuso por primera vez y se omitieron ciertas cuestiones porque no fue posible encontrar soluciones de transacción. No obstante, en los años transcurridos desde que se aprobó la Convención se han aclarado muchas cuestiones, por lo que podría pensarse en una mayor armonización del derecho contractual internacional. Aun cuando comprende los temores de otras delegaciones de que esa labor podría resultar en balde, el orador apoyará al menos la realización de un estudio de viabilidad. Tras hacer suya la propuesta de pedir a la secretaría que celebre seminarios o talleres sobre el tema, el orador acoge con agrado específicamente la idea de celebrar un coloquio en 2013 para seguir examinando la propuesta suiza e iniciativas conexas, siempre que se disponga de recursos suficientes.

76. El **Sr. Madrid Parra** (España) comparte las inquietudes de muchas delegaciones acerca del alcance y la complejidad de la propuesta de Suiza. Habida cuenta de que la Comisión ha hecho suyas varias versiones de los principios comerciales del UNIDROIT, el orado acoge complacido la cooperación que se propone con el Instituto y estaría dispuesto a examinar cualquier propuesta conjunta que la secretaría y el UNIDROIT pudieran presentar a la Comisión.

77. El **Sr. Leinonen** (Observador de Finlandia) coincide con las demás delegaciones en que la propuesta suiza es muy ambiciosa y quizá irrealista. Sin embargo, es prematuro hablar de una decisión, ya que se necesitan más análisis. El orador también favorece la celebración de un seminario o coloquio sobre la cuestión, siempre que se disponga de suficientes recursos.

78. El **Sr. Zhang** Chen Yang (China) elogia el espíritu inspirador de la propuesta suiza, pero en vista de la complejidad de la cuestión, está de acuerdo con que no es necesario adoptar una decisión en un sentido u otro. El documento ha sentado las bases para seguir trabajando, dentro de los límites de los recursos humanos y financieros disponibles. El orador cree que sería apropiado celebrar un taller o coloquio sobre el tema.

79. La **Sra. Matias** (Israel) dice que, aun cuando el objetivo de la propuesta de Suiza es meritorio, la delegación de Israel comparte las inquietudes expresadas por las delegaciones de Austria, el Canadá, los Estados Unidos e Italia. No sólo son limitados los recursos financieros y humanos de la Comisión sino también los de los Estados miembros, que pueden aprobar propuestas únicamente cuando es probable que tengan éxito.

80. El **Sr. Estrella Faría** (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)), tras referirse a la cooperación y complementariedad pasadas entre la CNUDMI y el UNIDROIT, acoge con satisfacción las seguridades dadas por la delegación de Suiza y la secretaría de la Comisión de que toda labor en materia de derecho contractual internacional se llevará a cabo en cooperación con el UNIDROIT y en pleno reconocimiento de la labor del Instituto.

81. Si el propósito de la Comisión es simplemente modernizar o complementar la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o llenar las lagunas que pudieran existir, el Instituto ayudaría a definir posibles soluciones, sobre la base de los principios del UNIDROIT. En cambio, si la Comisión ha decidido plantearse una unificación más amplia del derecho contractual internacional, no debe perder de vista que se tardó tres decenios en elaborar los principios del UNIDROIT.

82. El UNIDROIT estaría dispuesto a contribuir a cualquier estudio de viabilidad o a cualquier otra labor de preparación que sea necesaria para aclarar la cuestión. El orador no está seguro de que la Comisión pueda adoptar una decisión informada después de sólo un coloquio, pero el Instituto está listo para cooperar con la Comisión en la organización de talleres u otras reuniones.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional

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

Garantías reales: informe sobre la marcha de la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI

Posible labor futura en el ámbito de las microfinanzas

Acta resumida de la 955ª sesión, celebrada en Nueva York el martes 3 de julio de 2012 a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.955]

Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)

Se declara abierta la sesión a las 15.00 horas.

Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional (*continuación*) (A/CN.9/758)

1. La **Sra. Narbuada** (Filipinas) agradece la propuesta de la delegación de Suiza, pero dice que, como han expresado otras delegaciones, Filipinas prefiere que la Comisión se ocupe de otros trabajos futuros, como sugiere Italia.

2. El **Sr. Silverman** (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) cree que el comercio internacional se beneficiaría de la armonización del derecho mercantil internacional y, en particular, de una reducción del número de leyes internacionales relacionadas con el comercio con las que deben familiarizarse los clientes de la Asociación Internacional de Abogados. Corresponde a la Comisión decidir si la aprobación de la propuesta suiza contribuiría a promover ese objetivo.

3. El **Sr. Nama** (Camerún) acoge con beneplácito la propuesta de Suiza porque el Camerún, con su legado jurídico dual, desea armonizar el derecho mercantil internacional y promover así el comercio.

4. La **Sra. Talero Castro** (Colombia) comparte la inquietud de otras delegaciones de que la propuesta suiza podría duplicar las actividades del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Colombia ha empezado a aplicar los principios del UNIDROIT y lo viene haciendo con eficiencia y cree que la labor propuesta debería realizarse conjuntamente con el Instituto.

5. El **Sr. Ivančo** (República Checa) dice que la delegación de la República Checa apoya la propuesta suiza pero cree que también deberían tenerse en cuenta las opiniones del observador del UNIDROIT.

6. El **Sr. Weise** (Observador de la *American Bar Association*) dice que, como han observado otros oradores en intervenciones anteriores, debe considerarse la disponibilidad de recursos de la secretaría y los Estados. Debería evaluarse ante todo de qué manera podría complementar el proyecto contenido en la propuesta de Suiza el excelente trabajo que ya hacen el UNIDROIT y otros.

7. **El Presidente** dice que del debate se desprende que la Comisión debería seguir deliberando sobre la propuesta y que debería pedir a la secretaría que organice un seminario o coloquio para examinar su viabilidad. Se ha tomado nota de la propuesta de colaboración del UNIDROIT.

8. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos no comparte el entendimiento del Presidente de que existe un consenso sobre la forma de proceder, por lo que no puede apoyar la propuesta suiza relativa al trabajo sobre el tema.

9. **El Presidente** dice que la petición de que la secretaría se siga ocupando del asunto refleja la opinión predominante de la Comisión. En el informe se tomará nota debidamente de las distintas opiniones expresadas.

10. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que la delegación del Canadá no comparte la opinión del Presidente. Como ha planteado la delegación de los Estados Unidos, los Estados han expresado claramente otros puntos de vista, por lo que la propuesta de Suiza no ha contado con un apoyo predominante. El informe deberá reflejar que ha habido

clara oposición a que se proceda con la propuesta y que se han expresado serias reservas.

11. El **Sr. Reyes Villamizar** (Colombia) hace suya la posición de los Estados Unidos y el Canadá porque, en opinión suya, no existe apoyo suficiente para un coloquio, pese a la importancia de la cuestión. El orador comparte la opinión de que sería preferible esperar a una futura oportunidad y que el consenso es no proceder con la celebración de un coloquio.

12. **El Presidente** dice que la conclusión a que llegó en relación con la opinión predominante se basa en cálculos suyos y que el informe reflejará el hecho de que se han expresado opiniones diferentes.

13. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) concuerda con las declaraciones de los representantes del Canadá y Colombia relativas a sus valoraciones de las opiniones expresadas. Deberá hacerse constar de que hay oposición a la propuesta y que existe desacuerdo en cuanto a la opinión predominante.

14. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) coincide en que existe una fuerte oposición, así como apoyo, a la propuesta. Al orador le interesaría saber cómo se financiaría un coloquio y cuándo se celebraría.

15. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que es demasiado temprano para examinar posibles fechas. Para algunas delegaciones las microfinanzas tienen más prioridad que el derecho contractual, pero sea cual fuere el caso, cualquier actividad sería sustancial. La organización de un coloquio se beneficiaría de la asistencia del UNIDROIT y de órganos universitarios. Una reunión regional también sería otra posibilidad.

16. El **Sr. Ivančo** (República Checa) dice que la delegación de la República Checa preferiría que se organizara un coloquio sobre las microfinanzas.

17. La **Sra. Matias** (Israel) dice que su lectura de las opiniones expresadas en la sala es similar a la de los Estados Unidos, Alemania, el Canadá y otros. Habida cuenta del presupuesto, la preferencia de Israel sería que se celebre un coloquio sobre el tema de las microfinanzas. En lo tocante a la propuesta suiza, la cuestión de la viabilidad y el calendario es motivo de preocupación.

18. La **Sra. Escobar Pacas** (El Salvador) dice que, dada la viabilidad de la propuesta, como ha mencionado Israel, debe asignarse prioridad a las microfinanzas.

19. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que ciertas delegaciones han dejado en claro que el tema de cualquier coloquio que se celebre deberá ser las microfinanzas o el derecho contractual, no ambas cosas. Corresponderá a la Comisión decidir si se examinarán ambas esferas o sólo una de ellas.

20. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que es prematuro llegar a la conclusión expresada por el Presidente ya que varias delegaciones han expresado una clara preferencia por trabajar en el ámbito de las microfinanzas. En el documento sobre planificación estratégica se sugiere que los recursos existentes son escasos, por lo que sería más apropiado esperar hasta que el grupo haya examinado las microfinanzas antes de llegar a conclusiones sobre las recomendaciones sobre la labor futura.

21. **El Presidente** dice que la conclusión se mantiene. Si la Comisión decide que es necesario que la secretaría organice un coloquio o seminario o una investigación sobre las microfinanzas, la Comisión podrá decidir entonces sus prioridades.

Régimen de la insolvencia: informe sobre la marcha de la labor realizada por el Grupo de Trabajo V
(A/CN.9/738; A/CN.9/742)

22. El **Sr. Lemay** (Secretaría) dice que la Comisión ha hecho suya la recomendación del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) de que se empiece a trabajar sobre dos temas: a saber, que se ofrezca orientación sobre la 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 y la posible elaboración de una ley o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia que trate determinadas cuestiones internacionales; y la responsabilidad de los directores de una empresa en el período de preinsolvencia.

23. Se han realizado progresos en lo concerniente a ambos temas, al tiempo que la labor sobre el primero ya está bastante avanzada y tal vez pueda completarse a tiempo para ser examinada y aprobada por la Comisión en su 46º período de sesiones. Si bien habrá revisiones de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno, el texto de la Ley Modelo misma no será modificado.

24. Si bien el Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de agregar material relativo a los grupos de empresas a la

Guía para la incorporación al derecho interno, se convino en que podrían insertarse referencias en la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

25. La Comisión examinó asimismo el proyecto de texto sobre el primer tema que fue debatido por el Grupo de Trabajo en su 41º período de sesiones. Ese texto se basó en material contenido en la Ley de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial, aprobada por la Comisión en 2011. Habida cuenta de que el texto que el Grupo de Trabajo viene elaborando actualmente toma como punto de partida y revisa material incluido en la perspectiva judicial, en particular en lo que respecta al centro de los principales intereses, la Comisión está de acuerdo con que se vuelva a examinar la perspectiva judicial paralelamente con la labor que lleva a cabo el Grupo de Trabajo con el fin de asegurar la coherencia.

26. El **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos espera que pueda concluirse la labor sobre el centro de los principales intereses, a fin de que la Comisión pueda ocuparse del asunto en su próximo período de sesiones. El aspecto de la labor relativo a los grupos de empresas, en particular jurisdicción, acceso y reconocimiento, se abordarán sobre la base del mandato anterior, una vez que se haya tratado la cuestión de la empresa individual. En la sesión más reciente del Grupo de Trabajo surgió una opinión más equilibrada de las cuestiones relativas a la preinsolvencia, por lo que cabe esperar que se pueda avanzar a ese respecto.

27. El **Sr. Bellenger** (Francia) pide que se aclare lo relacionado con la labor futura y cualquier mandato relativo al ámbito de los grupos de empresas.

28. El **Sr. Lemay** (Secretaría) dice que la labor relativa a los grupos de empresas actualizaría la perspectiva judicial, y no estaría a cargo del propio Grupo de Trabajo.

29. El **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) dice que la cuestión de los grupos de empresas fue abordada por el Grupo de Trabajo, en cumplimiento del mandato que le confirió la Comisión en 2008, y que las empresas individuales se tratarían en primer lugar. El orador agrega que la delegación de los Estados Unidos apoyará la coordinación entre la perspectiva judicial y la labor actual.

30. La **Sra. Jamschon Mac Garry** (Argentina) apoya la coordinación que piden los Estados Unidos a fin de asegurar la coherencia y elevar al máximo la eficiencia de la labor del Grupo.

31. **El Presidente** propone que en su informe la Comisión elogie al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en el concepto del centro de los principales intereses; que exprese su agradecimiento a la secretaría por la calidad de los documentos de trabajo y los informes; que la Comisión concuerde con que el material que contiene el documento sobre la perspectiva judicial debería revisarse paralelamente con la labor actual del Grupo de Trabajo para asegurar la coherencia; y que la Comisión concuerde con que se le deberán presentar para su aprobación las revisiones del documento sobre la perspectiva judicial simultáneamente con el nuevo texto sobre el centro de los principales intereses que viene preparando el Grupo de Trabajo.

Garantías reales: informe sobre la marcha de la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI (A/CN.9/740; A/CN.9/743)

32. El **Sr. Lee** (Oficina de Asuntos Jurídicos) dice que el Grupo de Trabajo VI ha proseguido su labor sobre la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de texto preparado por la secretaría y convino en que se presentara en forma de guía con un comentario y recomendaciones conforme al enfoque seguido en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones del proyecto de guía para un registro y los ejemplos de formularios de inscripción. También acordó que el proyecto de guía para un registro debería finalizarse y presentarse a la Comisión para su aprobación en el próximo período de sesiones.

33. En lo que respecta a la labor futura, el Grupo de Trabajo acordó proponer a la Comisión que encomendara la elaboración de una ley modelo sobre las operaciones garantizadas basada en las recomendaciones generales enunciadas en la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas y que fuera compatible con todos los textos de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas. También se propuso que el tema de las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, que en su 43º período de sesiones la Comisión decidió retener en el futuro programa del Grupo de Trabajo VI, siguiera figurando en su programa hasta su examen en un período de sesiones futuro, posiblemente sobre la base de una nota de la Secretaría que debiera

examinar las cuestiones que habrán de tratarse para evitar superposiciones e incoherencias con otros textos y la labor de otras organizaciones.

34. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que la decisión sobre la labor futura del Grupo de Trabajo no reviste importancia esencial para la Comisión. La propuesta de que se elabore una ley modelo para ayudar a aplicar la Guía Legislativa tiene mérito.

35. El **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) dice que la Comisión debería adoptar la decisión de establecer un mandato para que el Grupo de Trabajo examine una ley modelo sobre las operaciones garantizadas. Esa ley modelo complementaría la Guía y ayudaría a los Estados a aplicar la Guía, ofrecería orientación a los Estados sobre la revisión de sus leyes, trataría el acceso al crédito y se adaptaría a las diferentes tradiciones jurídicas.

36. Sobre la base del Reglamento Modelo para el Registro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), los Estados Unidos han prestado asistencia a los Estados de la región. Sin embargo, no existe ningún instrumento internacional similar, razón por la cual el Grupo de Trabajo VI debería emprender su elaboración. Los Estados Unidos también apoyan la labor futura sobre las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios.

37. El **Sr. Sánchez Contreras** (México) dice que la delegación de México apoya la labor sobre una guía durante el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo. La Ley Modelo Interamericana sobre Operaciones Garantizadas podría ser un buen punto de partida para ese trabajo. México ha realizado notables progresos con su propia legislación conexa, al abarcar más de 130.000 operaciones y 72.705 inscripciones y reportar economías para los que utilizan su registro, que es gratuito, de cerca de 4.000 millones de dólares en concepto de honorarios.

38. El Grupo de Trabajo debería seguir la Guía sin dejar de ser flexible en su enfoque de las cuestiones políticas no resueltas, a fin de proporcionar a los Estados un producto de fácil aplicación.

39. La **Sra. Matias** (Israel), el **Sr. Madrid Parra** (España), la **Sra. Talero Castro** (Colombia), el **Sr. Zhang** (China), la **Sra. Escobar Pacas** (El Salvador), el **Sr. Maradiaga** (Honduras) y la **Sra. Bonilla Robles** (Observadora de Guatemala) se suman a los Estados Unidos y México para apoyar la petición de un mandato de este tipo.

40. El **Sr. Bellenger** (Francia) apoya la preparación de una ley modelo simple, breve y concisa y un mandato muy específico, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 74 y 76 del informe más reciente del Grupo de Trabajo.

41. El **Sr. Otis** (Observador de la *New York State Bar Association)* dice que la organización que representa ofrece al Grupo de Trabajo cualquier ayuda que esté a su alcance prestar, basada en su experiencia.

42. El **Sr. Tata** (Banco Mundial) dice que no existe una solución única que se aplique a todos los casos cuando se trata de la modernización de la legislación de los países en desarrollo relativa al comercio y las finanzas, además de que es aceptable un alto grado de variación para reflejar las necesidades locales.

43. El **Sr. Weise** (Observador de la *American Bar Association*) conviene en que sería beneficioso seguir adelante con una ley modelo y que la secretaría comience a planificar esa labor. Esa ley modelo debe ser capaz de adaptarse a las culturas nacionales, sociales y económicas sin dejar de ser fiel a los principios, las declaraciones y las sugerencias que se enuncian en la Guía Legislativa.

44. El **Sr. Kohn** (Observador de la *Commercial Finance Association*) dice que una ley modelo dotaría a los Estados de un instrumento para modernizar sus propias leyes a fin de promover el acceso de las pequeñas y medianas empresas al crédito garantizado y de bajo costo que se basara en la Guía Legislativa.

45. La **Sra. Kasule Kaggwa** (Uganda) apoya el otorgamiento de un mandato al Grupo de Trabajo para redactar una ley modelo breve y concisa sobre las operaciones garantizadas. La delegación de Uganda tuvo dudas en un principio sobre la posibilidad de socavar los esfuerzos en el ámbito de la creación de capacidad y la legislación nacional, pero, si bien la Guía ayuda a que los Estados mantengan actualizadas las leyes vigentes, una ley modelo breve y concisa ayudaría a los países que carecen de esos marcos.

46. El **Sr. Pérez-Cadalso Arias** (Observador de la Corte de Justicia Centroamericana), a la vez que informa de las funciones de la Corte de Justicia Centroamericana en la esfera de las operaciones garantizadas, explica que cualquier notario de los siete países de la región, además de la República Dominicana, a los que presta servicios la Corte puede autorizar títulos de propiedad para el plan Hipoteca Centroamericana.

47. **El Presidente** entiende que la Comisión felicita al Grupo de Trabajo por la labor realizada, expresa su agradecimiento a la secretaría por la calidad de los documentos de trabajo y los informes preparados y pide al Grupo de Trabajo que siga trabajando en la finalización de un proyecto de guía para un registro con el fin de que pueda ser presentado a la Comisión para su aprobación en su 46º período de sesiones; que la Comisión convino en otorgarle al Grupo de Trabajo un mandato para preparar una ley modelo sencilla, breve y concisa basada en las recomendaciones generales enunciadas en la Guía sobre las operaciones garantizadas y que fuera compatible con todos los textos preparados por la Comisión; y que la Comisión acordó que el tema de las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios debería retenerse en su programa de trabajo futuro para ser examinado en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre la base de la nota de la Secretaría.

48. *Así queda acordado.*

Posible labor futura en el ámbito de las microfinanzas (A/CN.9/756)

49. El **Sr. Lemay** (Secretaría) dice que la Comisión acordó en su 44º período de sesiones incluir las microfinanzas en su labor futura. A fin de determinar las esferas donde es preciso trabajar, se ha distribuido un cuestionario para recoger la experiencia acumulada por los Estados en los marcos legislativos y reglamentarios de las microfinanzas, cuyas respuestas serán comunicadas a la Comisión en su próximo período de sesiones. Se deberá estudiar la captación en garantía de excesivos bienes, el dinero electrónico, la solución de las controversias surgidas en las operaciones de microfinanciación y la facilitación de los préstamos garantizados.

50. En la esfera de las operaciones garantizadas, se recomienda aprobar un registro de las garantías reales; utilizar las recomendaciones contenidas en la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas para tratar las prácticas justas y transparentes en relación con la ejecución de las garantías reales y el cobro de deudas; examinar otras cuestiones relativas a las operaciones garantizadas con el fin de facilitar las operaciones de microfinanciación; y, junto al Banco Mundial, examinar la forma en que el régimen de las operaciones garantizadas se aplica a las microfinanzas.

51. En lo tocante a la solución de controversias, la Comisión tal vez desee analizar junto con otras organizaciones e instituciones los tipos y los volúmenes de reclamaciones de los clientes para determinar si un buen enfoque sería adoptar métodos alternativos de solución de controversias, y analizar si los sistemas alternativos de solución de controversias pueden ofrecer medios viables para la resolución económica de las controversias de los pobres que no entrañan sumas elevadas y cómo se financiarían para que conserven su independencia. La Comisión tal vez desee estudiar la creación de un servicio de solución de controversias en línea.

52. La Comisión tal vez desee estudiar asimismo, con los reguladores nacionales, como permitir que los proveedores de servicios no bancarios de dinero electrónico ofrezcan cuentas de ahorro que devengan intereses y productos de seguros; apoyar las directrices sobre las plataformas de dinero electrónico y las auditorías; y considerar la posibilidad de efectuar un estudio de las cuestiones relativas al dinero electrónico y a directrices legislativas o recomendaciones adecuadas con respecto a un enfoque armonizado de la regulación de las instituciones financieras no bancarias que ofrecen servicios que no sean simples transferencias de dinero.

53. El **Sr. Reyes Villamizar** (Colombia) propone celebrar un coloquio sobre la situación actual y posible armonización de la legislación sobre las empresas de capital cerrado, dada la importancia de facilitar el acceso de las pequeños empresas al crédito, lo que contribuiría a incorporar un mayor número de empresas en las economías estructuradas de los países en desarrollo que a menudo quedan excluidas a causa de reglamentos empresariales obsoletos. La celebración de un coloquio sobre las empresas simplificadas podría descentralizarse por regiones, en relación con lo cual la delegación de Colombia acogería complacida la tarea de estudiar posibilidades de financiación para la actividad.

54. El **Sr. Kamau** (Kenya) dice que las microfinanzas van en aumento y seguirán siendo un factor importante en la normativa financiera futura de Kenya. Kenya también es pionero en la esfera del dinero electrónico, para lo cual ha desarrollado un sistema de control. Ambas esferas repercuten en el desarrollo, por lo que sería conveniente que se proporcionara orientación para ayudar a que los Estados reglamentaran los servicios que se prestan mediante nuevas tecnologías. La Comisión debería seguir ocupándose del asunto e invertir en el estudio ulterior del tema.

55. El **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) dice que la Comisión debería establecer un marco jurídico propicio para las microempresas a fin de que puedan

competir y mejorar el comercio, promoviendo así el crecimiento económico. Los Estados Unidos apoyarán la celebración de un coloquio sobre la cuestión porque aún no se han tratado ciertos aspectos, como la solución alternativa de controversias en línea en lo que respecta a las operaciones garantizadas. La reforma consistente en la simplificación del registro de empresas, como ha mencionado el representante de Colombia, es algo en que debe trabajarse, por lo que los Estados Unidos apoyan sin reserva el coloquio que se propone, que debería tener prioridad sobre cualquier otra actividad que acometa la secretaría.

56. La **Sra. Kasule Kaggwa** (Uganda) coincide con los oradores que se han referido anteriormente a esta cuestión, muy en especial respecto del apoyo a la propuesta de Colombia de que se celebre un coloquio sobre microfinanza. La cuestión de las microfinanzas y de la inclusión financiera reviste importancia para muchos países en desarrollo, donde pocas personas tienen acceso a los servicios financieros porque los que ofrecen los bancos son demasiado caros. Sería conveniente promover iniciativas que den lugar al desarrollo de un marco jurídico sobre microfinanza.

57. El **Sr. Madrid Parra** (España), apoyado por la **Sra. Matias** (Israel), dice que la Comisión debería tomar todas las medidas necesarias para apoyar a las pequeñas y medianas empresas, en cumplimiento de su mandato de tener presentes los intereses de todos. Por lo tanto, un coloquio por el estilo del que propone Colombia sería útil y debería tener prioridad sobre los otros coloquios que se proponen.

58. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que desde hace tiempo la Comisión ha reconocido la importancia de las microfinanzas y al fin ha definido un ámbito específico para proseguir su labor. La delegación del Canadá apoya la propuesta de Colombia de celebrar un coloquio sobre la simplificación del registro de empresas y otros aspectos de las microfinanzas con carácter prioritario.

59. El **Sr. Otis** (Observador de la *New York State Bar Association*) dice que la Asociación apoya la propuesta de Colombia, de conformidad con lo enunciado en el párrafo 10 del documento A/CN.9/757.

60. El **Sr. Edokpa** (Nigeria), el **Sr. Escobar Pacas** (El Salvador), la **Sra. Bonilla Robles** (Observadora de Guatemala), el **Sr. Ivančo** (República Checa) y la **Sra. Fernández Sobarzo** (Chile) también manifiestan su apoyo a la propuesta de Colombia de celebrar un coloquio sobre microfinanza como aspecto prioritario de la labor futura de la Comisión.

61. El **Sr. Kohn** (Observador de la *Commercial Finance Association*) coincide en que un coloquio sobre microfinanza debe tener prioridad sobre otras propuestas de labor futura de la Comisión y que un coloquio de ese tipo debería tratar los procedimientos eficaces de solución de controversias aplicables a todas las partes en las operaciones de microfinanciación, como sugiere el representante de los Estados Unidos.

62. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que quizá el coloquio debiera ser regional, ya que la propuesta presentada por Colombia parece interesarles en particular a los países tanto de Norteamérica como de Sudamérica.

63. La **Sra. Jamschon Mac Garry** (Argentina), apoyada por **el Sr. Maradiaga** (Honduras), dice que representaría un paso positivo examinar otros mecanismos de solución de controversias a fin de dar con el sistema que mejor ayudara a las personas sin recursos. También sería beneficioso realizar un estudio de las modalidades de dinero electrónico, incluida la integridad de las plataformas de dinero electrónico, los protocolos sobre privacidad y la posibilidad de que los proveedores de servicios no bancarios de dinero electrónico paguen intereses por las sumas en depósito.

64. El **Sr. Nama** (Camerún) dice que, como las microfinanzas son un tema que reviste particular interés e importancia para el Gobierno del Camerún y el Banco Central Africano, la delegación del Camerún apoya la propuesta de Colombia.

65. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que la delegación de Alemania apoya la organización de un coloquio, posiblemente regional, sobre microfinanza. Pregunta si la secretaría tiene alguna idea de si se celebrarán otros coloquios y si se creará un grupo de trabajo encargado de examinar el asunto.

66. El **Sr. Lemay** (Secretaría) dice que al parecer existe un amplio apoyo a la celebración de un coloquio sobre sistemas administrativos simplificados para las pequeñas y medianas empresas y sobre mecanismos y métodos alternativos de solución de controversias para facilitar el acceso de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas al crédito. Por consiguiente, esas cuestiones podrían servir de base a las ideas sobre la labor futura.

67. El **Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) dice opina que la Comisión debería centrar su atención en

establecer marcos jurídicos propicios para las pequeñas y medianas empresas. En el documento A/CN.9/757 se definieron importantes cuestiones, respecto de las cuales la delegación de los Estados Unidos apoya la excelente propuesta de Colombia de celebrar un coloquio sobre la simplificación del registro de empresas. Sin embargo, dado que las delegaciones que están a favor de la propuesta provienen de todas las regiones del mundo, el orador no considera que las microfinanzas sean una cuestión de índole regional.

68. **El Presidente** dice que parece existir apoyo unánime a la idea de celebrar por lo menos un coloquio –posiblemente de alcance regional– sobre la simplificación del registro de empresas, la facilitación del acceso de las pequeñas y medianas empresas al crédito, los mecanismos de solución de controversias y la creación de un entorno jurídico propicio para las pequeñas y medianas empresas.

69. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que ese coloquio debería considerarse una prioridad para la labor futura en lo que respecta a los recursos de la Comisión.

70. *Así queda acordado.*

Respaldo a los textos de otras organizaciones

71. El **Sr. Lee** (Secretaría) dice que se pidió a la Comisión que hiciera suyas las nuevas ediciones de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, 2010, y las Reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales (Incoterms®) de 2010 producidas por la Cámara de Comercio Internacional.

72. El **Sr. Estrella Faría** (Observador de Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)) dice que en la edición de 2010 de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales figuran cuatro nuevos capítulos sobre ilicitud, condiciones, la pluralidad de deudores y de acreedores y la restitución en caso de contratos fallidos, además de mejoras editoriales. El texto está disponible en los dos idiomas oficiales del UNIDROIT, francés e inglés, mientras que existen varias traducciones no oficiales en otros idiomas que también pueden consultarse en el sitio web del UNIDROIT.

73. El **Sr. Lee** (Secretaría), leyendo en voz alta una declaración en nombre de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), dice que las nuevas reglas Incoterms® de 2010 se proponen facilitar la gestión del comercio mundial y reducir el riesgo de que surjan complicaciones de índole jurídica. Desde su publicación por primera vez en 1936, las reglas Incoterms®, norma contractual aceptada mundialmente, han sido actualizadas periódicamente para mantenerlas a la par con la evolución del comercio internacional. Las reglas Incoterms® tienen en cuenta la propagación continua de las zonas francas, el uso creciente de las transacciones electrónicas, las preocupaciones que suscita en materia de seguridad la circulación de mercaderías y los cambios en las prácticas de transporte. El número de reglas se ha reducido a 11, lo que permite una presentación más simple y clara. Además, la nueva edición de las reglas se presenta en forma neutral respecto del género. El texto es el resultado de las amplias consultas a escala mundial que se han celebrado a lo largo de los años con empresas pertenecientes a todos los sectores pertinentes, por lo que se hace eco de prácticas comerciales internacionales comunes y responde a la necesidad de contar con normas mundiales en la venta de mercaderías. La CCI espera que la CNUDMI siga apoyando la labor que lleva a cabo en materia de transacciones comerciales internacionales.

74. El **Sr. Reyes Villamizar** (Colombia) dice que es oportuno y apropiado que la Comisión haga suyos los nuevos Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, que han incorporado nuevos artículos basados en las observaciones y sugerencias formuladas con posterioridad a las anteriores ediciones de esos Principios. Tanto el UNIDROIT como la CCI son instituciones muy respetadas que se dedican a promover el derecho internacional privado, por lo que la Comisión debería promover la causa de la armonización del derecho internacional privado haciendo suyos esos textos, que serían usados por los operadores del comercio internacional.

75. El **Sr. Chan** (Singapur) desea saber si, de hacer suyos los textos, la Comisión los adopta como parte de sus publicaciones propias o si simplemente recomienda su uso.

76. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la redacción que se utilizará en la decisión de la Comisión de hacer suyos los textos será la misma que en años anteriores.

77. El **Sr. Madrid Parra** (España) dice que, si bien la delegación de España apoya los textos y la tradición de respaldo, la secretaría debería facilitar copias de los textos o el acceso a ellos antes de pedir que la Comisión adopte una decisión sobre respaldo. El orador entiende que, aun

cuando hay problemas de derecho de autor, sobre todo en relación con el texto de la CCI, los representantes deberían poder ver de antemano los textos que se pide que hagan suyos.

78. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) toma nota de las preocupaciones que plantea España y dice que el texto puede consultarse en el sitio web de la CNUDMI y que también hay varias copias impresas en la sala de reuniones.

79. *Se decidió recomendar el uso de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y las reglas Incoterms® de 2010.*

Asistencia técnica para la reforma legislativa

80. El **Sr. Lemay** (Secretaría) dice que la cooperación técnica depende del apoyo financiero. Como se esboza en la Sección V del documento A/CN.9/753, pese a los esfuerzos desplegados por la secretaría para obtener nuevas donaciones, los fondos con que cuenta el Fondo Fiduciario de la CNUDMI para simposios sólo bastarán para financiar un número muy reducido de actividades de cooperación y asistencia técnica en el futuro. La secretaría viene examinando el uso de la cofinanciación y la distribución de los gastos para organizar esas actividades al menor costo posible y estudia la posibilidad de apelar a las Misiones Permanentes ante las Naciones Unidas y a otros órganos públicos y privados a fin de poder seguir accediendo a las solicitudes de asistencia técnica y asistencia para gastos de viaje de los países en desarrollo. El orador agradece la reciente donación del Gobierno de Indonesia.

81. *La Comisión hace suyas las propuestas formuladas por la secretaría.*

Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI

82. El **Sr. Castellani** (Secretaría) dice que la situación de las convenciones y leyes modelo se actualiza en tiempo real en el sitio web de la CNUDMI en los seis idiomas. En la práctica la promulgación de leyes modelo y la aprobación de tratados tienden a centrarse en la solución de controversias, el comercio electrónico y la venta de mercaderías. Sin embargo, los Estados promulgantes no siempre informan de ello a la secretaría o facilitan una copia del texto de la ley, por lo que no siempre resulta fácil cerciorarse de si la nueva legislación es un adopción fiel de las leyes modelo. La producción de normas legislativas es importante, al igual que la promulgación e interpretación uniforme de las leyes modelo de la CNUDMI, cuestión que se ha planteado en la nota de la Secretaría sobre un rumbo estratégico para la CNUDMI (documento A/CN.9/752).

83. El **Sr. Silverman** (Observador del Colegio Internacional de Abogados) dice que la Comisión emprendió la lucha contra el fraude entre sus períodos de sesiones 35º y 41º, culminando con un coloquio sobre el fraude comercial internacional celebrado en Viena en abril de 2004. Es imprescindible que el sector privado contribuya a los esfuerzos por combatir ese problema, al tiempo que la CNUDMI podría ayudar a concretar esas aportaciones ejerciendo liderazgo al respecto. El orador sugiere que se permita que la secretaría organice un seminario o coloquio sobre cómo llevar adelante esas iniciativas.

84. *Así queda acordado.*

Coordinación y cooperación

a) Generalidades

85. El **Sr. Lemay** (Secretaría) dice que en el documento A/CN.9/749 se examinan las actividades de coordinación y cooperación que se llevan a cabo con varias organizaciones tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas. Esas actividades atañen a la labor de todos los Grupos de Trabajo actuales, pues la secretaría ha participado en grupos de expertos, grupos de trabajo y sesiones plenarias con el fin de intercambiar información y experiencia y evitar la duplicación de esfuerzos en los productos resultantes. Como resultado de esa labor, la Comisión tal vez desee tomar nota de la importancia del trabajo de coordinación que llevado a cabo la CNUDMI y afirmar su apoyo al uso de los fondos destinados a viajes oficiales para ese fin.

86. *Así queda acordado.*

b) Coordinación en la esfera de las garantías reales

c) Informes de otras organizaciones internacionales

87. El **Sr. Lee** (Secretaría) dice que el documento A/CN.9/720 aprobado por la Comisión en su último período de sesiones fue publicado por las Naciones Unidas bajo el título “Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT”, disponible ahora en chino, español, inglés y ruso, y con

traducciones al árabe y el francés de próxima aparición. En cumplimiento de la decisión adoptada por la Comisión en su 44º período de sesiones, la secretaría ha preparado un primer proyecto del conjunto de principios de la CNUDMI y el Banco Mundial que resume la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

88. Tras la decisión adoptada en el anterior período de sesiones, la secretaría ha comunicado a la Comisión Europea una solicitud de cooperación sobre el tema de la cesión de créditos. La Comisión Europea informó a la secretaría que se encomendó al Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado la realización de un estudio sobre la cuestión, cuyos resultados viene analizando actualmente la Comisión Europea. El informe de la Comisión Europea sobre los aspectos de propiedad de la cesión de reclamaciones será publicado en 2013. La Comisión Europea acoge con satisfacción la adopción de un enfoque coordinado con la CNUDMI. La Comisión tal vez desee pedir a la secretaría que siga cooperando estrechamente con el Banco Mundial y la Comisión Europea sobre los temas respectivos.

89. El **Sr. Tata** (Banco Mundial), tras agradecer a la Comisión y a la secretaría el apoyo que han prestado a la labor del Banco Mundial, particularmente en las esferas del arbitraje comercial, contratación pública, garantías reales y régimen de insolvencia, dice que la labor de la Comisión y sus diversos Grupos de Trabajo ha sido sumamente valiosa para el Banco Mundial y sus clientes. El orador invita a la Comisión a que participe en la recién establecida red de intercambio de conocimientos del Banco Mundial, denominada Foro Mundial sobre Derecho, Justicia y Desarrollo.

90. El **Sr. Estrella Faría** (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)) dice que, desde el 44º período de sesiones de la Comisión, el UNIDROIT ha culminado la labor comenzada a raíz de la Cumbre de Ciudad del Cabo de 2001 al aprobar un Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales del Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil. Al orador le complace anunciar que suman actualmente 51 los Estados contratantes del Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, con lo cual figura entre los instrumentos internacionales de mayor éxito en la esfera de las operaciones garantizadas.

91. El órgano rector de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) ha sido invitado a asumir la función de autoridad supervisora del Convenio. Se celebrará una reunión del Comité de Expertos Gubernamentales en Roma en octubre de 2012 para examinar el proyecto final de los principios sobre la ejecutabilidad de las disposiciones sobre compensación global de clausura, reunión que también contará con la asistencia de un representante de la Comisión.

92. Recientemente se celebró una reunión de seguimiento de la aplicación del Convenio del UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente (Roma, 1995), importante contrapartida de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970). Actualmente asciende a 33 el número de los Estados partes en el Convenio del UNIDROIT, que sirve de régimen de derecho privado para la restitución de bienes culturales robados o exportados ilícitamente.

93. Se ha empezado a trabajar recientemente en algunos aspectos del derecho privado del desarrollo agrícola, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), con miras a producir una guía jurídica sobre la agricultura por contrata, que ayudaría a integrar a los pequeños agricultores en las cadenas de valor. Se celebró un coloquio sobre el tema en Roma en noviembre de 2011 al que asistió, entre otros, un representante de la Comisión. Cabe esperar que se lleven a cabo otras actividades de cooperación en esa y otras esferas.

94. *La Comisión toma nota de la recomendación de la secretaría.*

d) Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales invitadas a los períodos de sesiones de la CNUDMI y sus Grupos de Trabajo

95. El **Sr. Lee** (Secretaría) dice que, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 9 del reglamento y métodos de trabajo aprobados en el 43º período de sesiones de la Comisión (A/CN.9/697) y de la decisión pertinente adoptada en su 44º período de sesiones, en el sitio web de la Comisión puede consultarse una lista constantemente actualizada de las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones invitadas que han asistido a alguna sesión de un Grupo de Trabajo o de la CNUDMI.

96. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, además de las cuestiones planteadas en el documento A/CN.9/752/Add.1 sobre la coordinación con la labor de otras organizaciones, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de establecer vínculos con las revistas jurídicas y alentar la publicación y promoción de la labor de la Comisión. También ha aumentado el número de solicitudes de reconocimiento de la condición de observador de grupos e investigadores universitarios, en particular varias figuras de renombre, quienes podrían hacer importantes aportaciones a la labor de la Comisión. Sin embargo, los mismos criterios que se usan para otorgar la condición de observador a las organizaciones no gubernamentales deberían aplicarse a los solicitantes académicos, especialmente en cuanto a si harían aportaciones originales a la labor de la Comisión y si representan regiones o sistemas jurídicos que no están bien representados actualmente.

97. *La Comisión toma nota de las recomendaciones formuladas y la información suministrada por la secretaría.*

Presencia regional de la CNUDMI

98. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que el primer Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico se inauguró en enero de 2012 en la República de Corea. Se viene estudiando con otras regiones y países la posibilidad de abrir otros centros de ese tipo. El orador agradece el apoyo y la asistencia prestados por el Gobierno de la República de Corea.

99. El **Sr. Castellani** (Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico) dice que los sueldos de los tres funcionarios del Centro se sufragan con cargo a recursos extrapresupuestarios y que esos funcionarios cuentan con la asistencia de un experto nacional, adscrito del Ministerio de Justicia de la República de Corea. El Centro se propone definir las prioridades y necesidades de la región y organizar reuniones, la primera de las cuales se celebrará en el otoño de 2012. El Centro Regional sigue de cerca los numerosos proyectos en curso en el ámbito del desarrollo del sector privado, así como de los Estados que trabajan en la región y que pudieran aportar conocimientos especializados u otros recursos. Se ha intentado establecer contacto con los Estados para potenciar al máximo el efecto de las actividades de coordinación del Centro. El orador pide que se hagan donaciones de recursos adicionales, en la forma de fondos, servicios en especie o adscripciones de personal, que serían muy bien recibidos, no a los países de la región, sino también de cualquier otra parte. Por último, el orador señala que la mayoría de las solicitudes de asistencia provienen de Asia oriental en las esferas de los mecanismos alternativos de solución de controversias, la venta de mercaderías y el comercio electrónico, y que el Centro trabajaría en estrecha cooperación con la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico.

100. El **Sr. Chan** (Singapur) dice que el Gobierno de Singapur ha estado en contacto con la secretaría para establecer un centro regional en Singapur. El centro que se propone impartiría capacitación, que podría ser de un alcance mayor que el de los textos de la CNUDMI, y ofrecería información y actualizaciones de los textos de la CNUDMI, alentando al propio tiempo a los Estados de la región a que adoptaran esos textos. También organizaría reuniones sustantivas en preparación de las reuniones de redacción y facilitaría el intercambio de información. El Gobierno de Singapur prestará apoyo, en particular en la forma de financiación. Se espera que el centro quede inaugurado a fines de 2012 o a principios de 2013. Una red de centros regionales y subregionales asistiría a la Comisión en el desempeño de su mandato y promovería la paz y el desarrollo mundiales.

101. El **Sr. Kaman** (Kenya) dice que, dado que la Comisión es un elemento clave del sistema internacional de comercio y empleo, es esencial que cuente con una presencia en África. Kenya espera acoger un centro regional en Nairobi, donde radican más de 25 oficinas regionales de distintas organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas. Un centro regional debe servir de centro de excelencia para todo el continente prestando asistencia en materia de creación de capacidad en esferas como la tecnología de la información y las comunicaciones y el dinero electrónico. Si bien África es el continente que experimenta el más rápido proceso de integración, sus sistemas institucionales y jurídicos van a la zaga. La infraestructura y el ambiente social y económico existentes en Nairobi contribuirían a crear un entorno favorable para la presencia de un centro regional de la CNUDMI y garantizarían que estuviera estratégicamente vinculado con otros centros regionales y la sede de la Comisión. El Gobierno de Kenya está dispuesto a acoger ese centro y proporcionará los locales físicos necesarios.

102. El **Sr. Kim** (República de Corea) dice que los centros regionales deberían coordinar su labor y actividades.

103. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que el Gobierno de Honduras ha expresado interés en acoger un centro regional para América Latina y el Caribe. El orador desea saber cuáles son los criterios para establecer un centro de ese tipo.

104. La **Sra. Narbuada** (Filipinas) acoge con agrado la propuesta de establecer un centro regional en Singapur y expresa su apoyo a la presencia de un centro de ese tipo en Kenya, con objeto de fomentar el comercio y el desarrollo mundiales en Asia sudoriental y en África.

105. El **Sr. Mugasha** (Uganda) expresa su apoyo al establecimiento de un centro regional en Kenya, ya que ello sería beneficio para la región centro-oriental de África y contribuiría a profundizar la cooperación actual en África oriental.

Planificación estratégica

106. El **Sr. Lemay** (Secretaría) señala a la atención de la Comisión los documentos A/CN.9/752 y A/CN.9/752/Add.1 y le pide que tome nota de lo asuntos respecto de los cuales la secretaría precisa una mayor orientación (párr. 26, A/CN.9/752/Add.1).

107. **El Presidente** dice que la Comisión ha tomado nota de los documentos y los Estados remitirán sus observaciones a la secretaría para su examen.

108. El **Sr. Bellenger** (Francia) pide que se destine tiempo al final del actual período de sesiones para examinar en mayor profundidad la orientación estratégica de la Comisión, sobre todo en vista de que los debates sobre el asunto duraron más de dos días en el período de sesiones anterior.

109. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que desafortunadamente no habrá tiempo suficiente para volver a debatir el asunto. No se trata de que la secretaría esté tratando de evadir el asunto. Habrá un examen más a fondo antes del próximo período de sesiones.

110. *La Comisión acepta la propuesta de la secretaría.*

Otros asuntos

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos

111. El **Sr. Lee** (Secretaría) dice que la Comisión tal vez desee tomar nota de que la secretaría ha recibido de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos una copia de la resolución del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (documento A/HRC/RES/17/4), en que se pide a los órganos de las Naciones Unidas que promuevan la divulgación y aplicación efectiva de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, que se adjuntan al informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (documento A/HRC/17/31). También se ha pedido a la secretaría que contribuya al informe del Secretario General sobre la aplicación de esa resolución.

112. La secretaría recomienda que la Comisión adopte una decisión similar a la adoptada en su 37º período de sesiones sobre la cuestión del Pacto Mundial, por la que recomendó que los Estados y los observadores dieran a conocer información sobre la iniciativa a las empresas privadas y las asociaciones empresariales en sus países a fin de promover una adhesión más amplia a la iniciativa y su aplicación.

Programa de pasantías

113. El **Sr. Lee** (Secretaría) dice que, aun cuando 11 nuevos pasantes trabajan con la secretaría de la CNUDMI, se produjeron varias cancelaciones de último minuto de candidatos de países en desarrollo, al tiempo que ha resultado difícil hallar candidatos apropiados de los Estados de África, América Latina y el Caribe y también candidatos que dominen el árabe.

Evaluación del papel que desempeña la secretaría como facilitadora de la labor de la Comisión

114. El **Sr. Lee** (Secretaría) dice que, en cumplimiento del compromiso contraído por la Comisión en su 40º período de sesiones celebrado en 2007 de ofrecer observaciones a la secretaría sobre la contribución de esta como facilitadora de la labor de la Comisión, al final del último período de sesiones se distribuyó a todos los miembros de la Comisión un cuestionario en que se pedía que indicaran el grado de satisfacción con el desempeño de la secretaría. Seis delegaciones respondieron al cuestionario, con una puntuación promedio de 4,83% de satisfacción (de un máximo de 5).

Elección de los Estados miembros de la CNUDMI

115. El **Sr. Lee** (Secretaría) recuerda a los miembros de la Comisión que los mandatos de los 30 Estados miembros terminarán el día antes del comienzo del próximo período

de sesiones de la Comisión en 2013. Las elecciones de los nuevos miembros se celebrarán durante el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General. Las fechas de las elecciones aún no se han confirmado, pero se aconseja que los Estados interesados consulten primero con sus respectivos grupos regionales en cuanto a las candidaturas. Los miembros salientes podrán ser reelegidos, y los Estados miembros que resulten elegidos cumplirán un mandato de seis años de duración.

Servicio de actas resumidas

116. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, tal y como se decidió en una sesión anterior, la Comisión seguirá solicitando el servicio de actas resumidas pero experimentará con grabaciones digitales en todos los idiomas a cargo de los servicios de gestión de conferencias.

117. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) no considera que se haya adoptado una decisión sobre el asunto de las actas resumidas.

118. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que no se ha adoptado una decisión definitiva, pero que las delegaciones tendrán acceso también a las grabaciones digitales como complemento de las actas resumidas. Se adoptará una decisión final al respecto sobre la base de las opiniones que se expresen sobre el experimento.

Marco estratégico para 2014/2015

119. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, si la Comisión está de acuerdo, se puede adoptar la misma decisión del informe del período de sesiones de 2010 sobre el marco estratégico para 2012/2013, ya que las inquietudes expresadas con respecto a las cuestiones presupuestarias siguen siendo las mismas.

120. La **Sra. Jamschon Mac Garry** (Argentina) alienta a la Comisión y a los observadores a que divulguen los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos del Consejo de Derechos Humanos a las empresas privadas y las cámaras nacionales de comercio y pide que el tema sea incluido en el programa de la Comisión.

121. El **Sr. Reyes Villamizar** (Colombia) dice que el Congreso de Colombia promulgó una nueva ley sobre el arbitraje nacional e internacional en junio de 2012. En lo tocante a los reglamentos de comercio internacional, la nueva ley incorpora plenamente la ley modelo de la CNUDMI.

Lugar y fecha de futuras reuniones

122. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) señala a la atención de los presentes varios cambios introducidos en el calendario provisional de reuniones de los Grupos de Trabajo. El calendario definitivo se distribuirá al final del período de sesiones, pero las fechas podrán cambiarse sin dificultad en caso necesario, incluso a último momento.

Se levanta la sesión a las 18.25 horas.

Acta resumida de la 956ª sesión, celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 6 de julio de 2012, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.956]

Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

Se suspende la sesión a las 10.10 horas y se reanuda a las 10.20 horas.

Aprobación del informe de la Comisión

1. **El Presidente** invita al Sr. Mugasha (Uganda), Relator, a que presente el proyecto de informe sobre la labor realizada por la Comisión en su 45º período de sesiones.

2. El **Sr. Mugasha** (Uganda), Relator, dice que el documento A/CN.9/XLV/CRP.1 y adiciones 1 a 22, conjuntamente con el documento A/CN.9/XLV/CRP.2, conformarán el informe de la Comisión. Habiendo aprobado ya las adiciones 1 a 3 y el documento A/CN.9/XLV/CRP.2, la Comisión pasará a ocuparse del documento A/CN.9/XLV/CRP.1 y las restantes adiciones.

A/CN.9/XLV/CRP.1

3. La **Sra. Gross** (Secretaría) dice que debe agregarse a Cuba a la lista de observadores en el párrafo 6.

4. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1 en su forma oralmente revisada.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.4

5. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.4.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.5

6. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América de América) dice que, en el párrafo 9 la frase "una presunción de la fecha a partir de la cual se presumía que las partes en un acuerdo de arbitraje se habían sometido al Reglamento que estuviese en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de arbitraje" lleva a confusión.

7. La **Sra. Sabo** (Canadá) propone que se aclare el párrafo para que diga: "una presunción respecto del Reglamento que estuviese en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de arbitraje".

8. La **Sra. Millicay** (Argentina) dice que la última oración del párrafo 9 –"Esa propuesta no fue apoyada"– es absolutamente inapropiada en el contexto de órganos encargados de adoptar decisiones por consenso como la Comisión, donde el acuerdo suele medirse por la ausencia de objeciones y no por el apoyo activo. La fórmula "no fue apoyada" debe evitarse sistemáticamente como cuestión de política editorial de la CNUDMI. Por sugerencia del **Sr. Schoefisch** (Alemania), la oradora propone revisar la oración para que diga: "La propuesta no fue aprobada". También, en el mismo párrafo, deberían reemplazarse las palabras "se propuso" por las palabras "una delegación propuso".

9. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que, en el párrafo 10, en aras de la corrección gramatical, la corrección convenida en la versión inglesa debería decir "*will, in any event, have to*", en lugar de "*will, in any event"*. En el párrafo 11, relativo a las revisiones de los párrafos 38 a 44 del documento A/CN.9/746/Add.1, no se menciona que en el párrafo 44 la Comisión también decidió suprimir las palabras "así como su nacionalidad que, según se recomienda, debería ser distinta de las nacionalidades de las partes", ya que no reflejan el sentido del Reglamento. La Comisión decidió entonces ajustar el texto del párrafo 38 al del párrafo 44, en su forma revisada. Sin embargo, en el párrafo 11 se señala que se convino en modificar el texto del párrafo 38 en relación con la redacción del Reglamento de 2010. La Comisión debe decidir, en el caso de ambos párrafos, si la redacción de que se trata ha de revisarse para que sea compatible con el Reglamento o simplemente suprimirse, y debe velar por que esa decisión se refleje en el informe.

10. La **Sra. Sabo** (Canadá) también entiende que el texto del párrafo 38 se ajustará al del párrafo 44.

11. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) recuerda que la objeción inicial a la redacción del párrafo 44 fue que la recomendación va más allá de lo recomendado en el propio Reglamento de Arbitraje. La Comisión podría o bien suprimir las palabras o moderarlas.

12. El **Sr. Mugasha** (Uganda), Relator, cree que la Comisión acordó reformular la recomendación, no suprimirla.

13. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) sugiere que la oración en el párrafo 11 del informe de la Comisión debería revisarse para que diga: "Se convino también en modificar la frase 'que, según se recomienda, debería ser distinta de las nacionalidades de las partes', así como el texto similar del párrafo 38, en relación con el artículo 6, párrafo 7 del Reglamento de 2010".

14. *Así queda acordado.*

15. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que se deberían agregar las palabras "y suprimir 'en su examen'" al párrafo 16. En la primera oración del párrafo 22 debería suprimirse la frase "los existentes y los futuros" por ser una repetición casi textual de la frase "ya existentes y futuros".

16. La **Sra. Jamschon MacGarry** (Argentina) dice que en el párrafo 21 las palabras "Algunas delegaciones pidieron que el Grupo de Trabajo concluyera" deberán reemplazar las palabras "Se propuso pedir al Grupo de Trabajo que concluyera", y en la siguiente oración deberán insertarse las palabras "y delicado" después de la palabra "complejo". En el párrafo 23 la frase "pidió al Grupo de Trabajo que" debería reemplazarse por "alentó al Grupo de Trabajo a que".

17. La **Sra. Matias** (Israel) dice que, según el párrafo 22, la aplicabilidad del reglamento sobre la transparencia en el marco de los tratados de inversión ya existentes y futuros "tenía que considerarse con respecto a las dos clases de tratados de inversión". Dado que esa redacción podría interpretarse como que la Comisión favorece alguna forma de aplicación retroactiva del reglamento a los tratados existentes, la oradora propone revisar el informe para indicar, en su lugar, que "era un asunto complejo y delicado, por lo que debería examinarse con detenimiento".

18. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.5 en su forma oralmente revisada.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.6

19. La **Sra. Trent** (Estados Unidos de América) dice que es importante asegurar que el proyecto de informe refleje plenamente el contenido de ciertas observaciones. A ese fin, el párrafo 7 debería pasar a ser el párrafo 6 c) y reformularse para que diga: "También se señaló que ciertos Estados adoptaban decisiones vinculantes sólo para las empresas o los vendedores, pero no para los consumidores, enfoque que se sugirió podría adoptarse en este caso".

20. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que el párrafo 7 expresa una sugerencia y no debería insertarse en el párrafo 6, que trata de preocupaciones.

21. El **Sr. Schoefisch** (Alemania), apoyado por el **Sr. Maradiaga** (Honduras), dice que podría aceptar la reubicación del párrafo pero que la redacción que se propone distorsiona lo que la delegación de Alemania ha dicho. Sin embargo, la oración original sería más precisa si se reemplazara la palabra "sería" por las palabras "podría ser".

22. El **Sr. Madrid Parra** (España) tampoco tiene objeciones a que el párrafo 7 se convierta en el párrafo 6 c).

23. La **Sra. Aburime** (Nigeria) dice que el proyecto de documento no tiene en cuenta un aspecto señalado por la delegación de Nigeria en su declaración en nombre del Grupo de Estados de África. Se debería agregar la siguiente oración al párrafo 7: "No obstante, se señaló que era importante fomentar la confianza de los consumidores y los vendedores en los países en desarrollo y que las pequeñas empresas no podrían solicitar reparación contra los consumidores extranjeros en sus Estados nacionales".

24. La **Sra. Matias** (Israel) dice que las inquietudes expresadas por las delegaciones de los Estados Unidos y Nigeria atañen la esencia del problema; a saber, que el proyecto de texto no se hace eco del debate en su totalidad. La oradora apoyaría la propuesta de los Estados Unidos si se pudiera hallar la redacción apropiada. A ese respecto, el cambio de "sería" por "podría ser" sería aceptable.

25. La **Sra. Trent** (Estados Unidos de América) dice que la principal preocupación de la delegación de los Estados Unidos es que el informe debería hacerse eco de la naturaleza del debate. La oradora podría aceptar el cambio de "sería" por "podría ser" si el párrafo 7 pasara a ser el párrafo 6 c). De no cambiarse de lugar, debería añadirse al párrafo el texto propuesto por la representante de Nigeria.

26. El **Sr. Schoefisch** (Alemania), apoyado por la **Sra. Cap** (Austria) y el **Sr. Ivančo** (República Checa), sugiere que el texto de Nigeria sería más apropiado en el párrafo 5 c).

27. La **Sra. Sabo** (Canadá), apoyada por el **Sr. Leinonen** (Observador de Finlandia), dice que es

esencial mantener la coherencia del informe. La oradora está de acuerdo con agregar el texto propuesto por Nigeria al párrafo 5 c), ya que guarda relación con el mismo tema. Sin embargo, el párrafo 7 trata de una sugerencia, por lo que no debería combinarse con el párrafo 6, en que se enumeran preocupaciones.

28. El **Sr. Ivančo** (República Checa) dice que, todo lo contrario, la propuesta de los Estados Unidos es lógica, ya que tanto el párrafo 6 a) como el párrafo 7 se refieren a los derechos de los consumidores.

29. La **Sra. Cap** (Austria), apoyada por **el Sr. Wijnen** (Observador de los Países Bajos), dice que si la Comisión reemplaza la palabra "preocupaciones" por "otras opiniones" en el encabezamiento del párrafo 6, sería lógico que el párrafo 7 se incluyera en el párrafo 6 c).

30. El **Sr. Decker** (Observador de la Unión Europea) hace suyas la posición de la delegación del Canadá y también la sustitución sugerida por la representante de Austria, y está de acuerdo con que el texto de Nigeria se inserte en el párrafo 5 c).

31. La **Sra. Aburime** (Nigeria) dice que la delegación de Nigeria podría aceptar la inclusión de su texto en el párrafo 5, pese incluso a que, a diferencia del resto del párrafo, dicho texto expresa una preocupación por las decisiones vinculantes, y no se refiere a sus posibles beneficios.

32. La **Sra. Mokaya-Orina** (Kenya) apoya la inclusión del texto de Nigeria en el párrafo 5, si bien tendría un mayor efecto en el párrafo 7.

33. La **Sra. Trent** (Estados Unidos de América), apoyada por la **Sra. Sabo** (Canadá) y la **Sra. Matias** (Israel), dice que deberían aprobarse tanto la propuesta de Austria como la de Alemania. Es decir, debería revisarse el encabezamiento del párrafo 6 para que diga "Se expresaron otras opiniones"; el párrafo 7 debería pasar a ser el párrafo 6 c), reemplazando las palabras "podría ser" la palabra "sería" en esa oración; y el texto propuesto por la delegación de Nigeria debería insertarse en el párrafo 5.

34. La **Sra. Sabo** (Canadá), apoyada por la **Sra. Cap** (Austria) y el **Sr. Schoefisch** (Alemania), dice que si se reformula el párrafo 6 para referirse a opiniones y no a preocupaciones, las palabras "podría afectar" y "podrían surgir" deberían reemplazarse por las palabras "afectaría" y surgirían".

35. El **Sr. Madrid Parra** (España) dice que, como ha indicado el representante de la República Checa, el párrafo 7 está lógicamente relacionado con el párrafo 6 a). Si cambia de lugar, debería insertarse después de 6 a) y el párrafo original 6 b) debería pasar a ser el párrafo 6 c).

36. La **Sra. Cap** (Austria), apoyada por el **Sr. Schoefisch** (Alemania), dice que debería modificarse nuevamente el párrafo 6 para que quede claro el hincapié que hace en las controversias entre empresas y consumidores comenzando el subpárrafo a) con la frase "En lo concerniente a las controversias entre empresas y consumidores" y el subpárrafo b) con "Si el reglamento de solución de controversias en línea previera el arbitraje en controversias entre empresas y consumidores". Además, debería agregarse al final del primer subpárrafo una referencia a los consumidores en los países en desarrollo y en situaciones después de un conflicto.

37. La **Sra. Matias** (Israel), apoyada por el **Sr. Madrid Parra** (España) y la **Sra. Trent** (Estados Unidos de América), se opone a la propuesta referencia a los consumidores en los países en desarrollo y en situaciones posteriores a un conflicto. Durante el período de sesiones no se ha hecho mención específica a esos consumidores en el contexto de las decisiones vinculantes.

38. El **Sr. Decker** (Observador de la Unión Europea) recuerda que, al instar al Grupo de Trabajo a que examinara con mayor detenimiento la situación de los consumidores que son partes demandadas en un procedimiento de solución de controversias en línea, el representante de Alemania declaró específicamente que el resultado de ese procedimiento afectaría a todos los consumidores, ya fuera en los países desarrollados, los países en desarrollo o los países en situaciones posteriores a un conflicto.

39. El **Sr. Schoefisch** (Alemania), apoyado por la **Sra. Trent** (Estados Unidos de América), la **Sra. Mokaya-Orina** (Kenya) y la **Sra. Cap** (Austria), dice que las observaciones de la delegación de Alemania deberían recogerse en el informe, preferiblemente insertando la frase "en los países desarrollados y en desarrollo" después de las palabras "efectos del procedimiento de ODR en la protección del consumidor" en el párrafo 9 b).

40. La **Sra. Trent** (Estados Unidos de América) se opone a la propuesta del Canadá de cambiar "podría afectar" por "afectaría" y "podrían surgir" por "surgirían" en el párrafo 6. Las palabras "podría afectar" y "podrían surgir" significan cosas muy distintas a "afectarían" y "surgirían".

41. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que, en el caso de las opiniones expresadas, la palabra "sería" es más apropiada, puesto que los oradores han indicado certeza, no probabilidad. La delegación del Canadá apoya las revisiones que propone la delegación de Austria para reforzar el hincapié que se hace en las controversias entre empresas y consumidores. La referencia a los países en desarrollo y a las zonas en situaciones posteriores a un conflicto podría insertarse en el párrafo 6 o, como sugiere el representante de Alemania, en el párrafo 9. La Comisión también debe decidir dónde debe insertarse el debate de la situación del consumidor como parte demandada.

42. La **Sra. Mokaya-Orina** (Kenya) propone que en el párrafo 6 b) la frase "la ejecución con arreglo a la Convención de Nueva York" debería acortarse a "la ejecución", ya que las partes en un caso tal vez no sean partes en la Convención.

Se suspende la sesión a las 12.25 horas y se reanuda a las 12.40 horas.

43. El **Sr. Lemay** (Secretaría), resumiendo las revisiones respecto de las cuales la Comisión parece haber llegado a un acuerdo general hasta ahora, dice que en el párrafo 5 se propone agregar el texto de Nigeria al encabezamiento. En el párrafo 6 el encabezamiento deberá cambiarse para que diga "Se expresaron otras opiniones en el sentido de que"; las palabras "podría afectar" y "podrían surgir" deberán reemplazarse por las palabras "afectaría" y "surgirían"; la frase "En lo concerniente a las controversias entre empresas y consumidores" deberá insertarse al comienzo del subpárrafo a) y la frase "Si el reglamento de solución de controversias en línea previera el arbitraje en controversias entre empresas y consumidores" al comienzo del subpárrafo b). El párrafo 7 deberá pasar a ser el párrafo 6 c) y deberá modificarse reemplazando la palabra "sería" por las palabras "podrían ser". Por último, en el párrafo 9 b) debería insertarse la frase "en los países en desarrollo y desarrollados y en situaciones posteriores a un conflicto" después de las palabras "protección del consumidor".

44. *Así queda acordado.*

45. El **Sr. Schoefisch** (Alemania), apoyado por la **Sra. Sabo** (Canadá), dice que en el párrafo 4 del documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.6 también debería indicarse que se expresaron opiniones en el sentido de que el Grupo de Trabajo todavía no ha informado plenamente a la Comisión sobre las repercusiones del procedimiento de solución de controversias en línea en la protección del consumidor en los casos en que el consumidor es la parte demandada.

46. La **Sra. Trent** (Estados Unidos de América) dice que, si se añade ese texto, también debería indicarse en el párrafo 4 que se expresaron opiniones en el sentido de que el informe del Grupo de Trabajo es suficiente.

47. El **Sr. Decker** (Observador de la Unión Europea) sugiere que se evite la cuestión de si el Grupo de Trabajo ha cumplido su mandato, respecto de lo cual no ha habido acuerdo. Una solución de transacción podría ser la siguiente: "La Comisión también tomó nota de la opinión de que el Grupo de Trabajo debería examinar con mayor detenimiento las repercusiones de sus deliberaciones en la protección del consumidor en situaciones en que el consumidor es la parte demandada en el proceso de solución de controversias en línea".

48. La **Sra. Trent** (Estados Unidos de América), apoyada por el **Sr. Madrid Parra** (España) y la **Sra. Matias** (Israel), se opone a la propuesta del observador de la Unión Europea. La Comisión no ha tomado nota de esa opinión.

49. **El Presidente** entiende que deberá pedir a la secretaría que recoja en el informe de la Comisión las opiniones expresadas por las delegaciones de Alemania y los Estados Unidos.

50. *Así queda acordado.*

51. La **Sra. Sabo** (Canadá), apoyada por **la Sra. Cap** (Austria), dice que debería insertarse la frase "incluso en los casos en que el consumidor sea la parte demandada en un proceso de solución de controversias en línea" después de la nueva referencia a las situaciones posteriores a un conflicto en el párrafo 9 b). El texto que seguiría a la inserción en ese caso pasaría a ser una oración separada.

52. El **Sr. Schoefisch** (Alemania), apoyado por la **Sra. Cap** (Austria), dice que en el mismo párrafo deberían insertarse las palabras "las cuestiones mencionadas en el párrafo 5" después de las palabras "examinando en el marco de sus deliberaciones".

53. La **Sra. Trent** (Estados Unidos de América) no puede apoyar la propuesta de Alemania, ya que las cuestiones de que se trata ya se abordan en el subpárrafo 9 a). La oradora está de acuerdo con la sugerencia de la representante del Canadá, salvo que, en lugar de formar una oración separada, el texto que sigue a la inserción debería suprimirse. En él se instruye a la

Grupo de Trabajo a que informe a la Comisión acerca de sus deliberaciones, lo que podría interpretarse erróneamente como una indicación al Grupo de Trabajo de que deberá preparar un segundo informe sobre las cuestiones relativas a la protección del consumidor, cuando en efecto la Comisión se ha negado expresamente a solicitarlo.

54. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que, en vista de que tanto en el subpárrafo a) como en el subpárrafo b) del párrafo 9 se pide al Grupo de Trabajo que informe a la Comisión acerca de las respectivas cuestiones, el significado está claro, por lo que no se necesitan nuevos cambios.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

Acta resumida de la 957ª sesión, celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 6 de julio de 2012, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.957]

Presidente: Sr. Sikirić (Croacia)

Se declara abierta la sesión a las 15.00 horas.

Aprobación del informe de la Comisión (*continuación*)

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.6

1. **El Presidente** dice que la última versión del texto incorpora todas las propuestas formuladas en la sesión anterior. Se insta a los delegados a llegar a un acuerdo sobre el documento para que el Comité pueda proseguir su labor.

2. El **Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional) señala que, con arreglo a las deliberaciones anteriores, no se han modificado los párrafos 1 a 3 y se han añadido dos oraciones al final del párrafo 4: "Algunas delegaciones opinaron que el Grupo de Trabajo aún no había informado plenamente a la Comisión sobre los efectos para la protección del consumidor, especialmente cuando el consumidor fuera el demandado en una controversia. En cambio, otras delegaciones consideraron que la información dada a la Comisión por el Grupo de Trabajo en su informe era suficiente a este respecto"; en el párrafo 5 se ha añadido una nueva oración inicial: "Se señaló que era importante fomentar la confianza entre los consumidores y vendedores de los países en desarrollo y países desarrollados, así como en situaciones posteriores a conflictos, y que las pequeñas empresas no podrían solicitar compensación frente a consumidores extranjeros en sus respectivos Estados."; la oración introductoria del párrafo 6 se ha sustituido por: "Se expresaron también opiniones en el sentido de que:"; el apartado 6 a) reza ahora: "Respecto de las operaciones entre empresas y consumidores, un sistema en que se prevea la adopción de decisiones vinculantes, al eliminar el acceso de las partes a los tribunales nacionales, podría repercutir negativamente en los derechos de los consumidores"; el apartado 6 b) reza ahora: "Si las reglas de solución de controversias en línea (ODR) previeran el arbitraje en controversias entre empresas y consumidores, podrían surgir problemas en la etapa del reconocimiento y la ejecución, puesto que en el proceso no se establecen los requisitos para la ejecución con arreglo a la Convención de Nueva York."; el párrafo 7 se ha convertido en el apartado 6 c) y reza ahora: "Un enfoque adecuado consistiría en decidir que las decisiones fueran vinculantes únicamente para las empresas o los vendedores, pero no para los consumidores."; el párrafo 8 pasa a ser el párrafo 7 y permanece inalterado; el apartado 9 a) es ahora el apartado 8 a) y reza como sigue: "El Grupo de Trabajo debería analizar en un futuro período de sesiones de la Comisión la manera en que el reglamento respondería a las necesidades de los países en desarrollo y otros países en situaciones posteriores a conflictos, en particular en lo que se refiere a la necesidad de que el proceso conste de una etapa de arbitraje."; el apartado 9 b) es ahora el apartado 8 b) y reza: "El Grupo de Trabajo debería continuar examinando, en el marco de sus deliberaciones, los efectos del procedimiento de solución de controversias en línea (ODR) en la protección del consumidor en países en desarrollo y desarrollados y en situaciones posteriores a conflictos, inclusive los casos en que el consumidor fuera la parte demandada en un procedimiento ODR.".

3. La **Sra. Gontier** (Observadora de la Comisión Europea), apoyada por la **Sra. Cap** (Austria) y el **Sr. Wijnen** (Observador de los Países Bajos), dice que la adición propuesta en el párrafo 5 debe colocarse después de la primera oración y no antes, para dejar claro que se refiere a la opinión que se ha expresado.

4. La **Sra. Trent** (Estados Unidos de América), apoyada por el **Sr. Schoefisch** (Alemania), la **Sra. Cap** (Austria) y el **Sr. Wijnen** (Observador de los Países Bajos), señala que en el nuevo apartado 8 c) deben añadirse las palabras "inclusive posibles opciones distintas del arbitraje", para asegurar que se incluyan todas las opciones y para reflejar el debate.

5. La **Sra. Matias** (Israel) señala que, al redactar así el apartado, la Comisión está enviando al Grupo de Trabajo el mensaje de que el arbitraje puede quedar descartado y sustituirse por alternativas, lo cual no refleja las deliberaciones llevadas a cabo. Su delegación prefiere mantener el texto actual, eliminar las palabras "posibles opciones distintas del" y finalizar la oración del apartado 8 c) con las palabras "inclusive el arbitraje".

6. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que, hasta ahora, el Grupo de Trabajo solamente ha analizado el procedimiento de arbitraje, por lo que ya es hora de que estudie las alternativas; es preferible, por tanto, la redacción señalada al principio de la sesión. El orador observa también que, en la versión francesa, el término "éventuelles" da la impresión de que se cuestiona la existencia de alternativas al arbitraje, y propone sustituir dicha palabra por el término "possibles", o bien eliminarla.

7. La **Sra. Sabo** (Canadá) se muestra de acuerdo y dice que, en aras de avanzar, su delegación considera aceptable la modificación que propone el representante de los Estados Unidos. La delegación del Canadá no comparte la interpretación que del texto actual hace la delegación de Israel.

8. **El Presidente** señala que la modificación propuesta por el representante de los Estados Unidos en relación con el apartado 9 c), que cuenta con el apoyo de Alemania y el Canadá, aborda todos los problemas planteados. Propone que se apruebe la adición si no hay objeciones.

9. *Así queda acordado.*

10. **El Presidente** señala que la modificación propuesta en el párrafo 5 debe ir más allá de la inversión de las oraciones y propone que se mantenga el párrafo intacto.

11. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que la opinión expresada en la nueva primera oración del párrafo 5 es solo una de las diversas opiniones vertidas en la sesión, lo que quedaría patente si dicha frase se añadiera después de la primera oración original.

12. **El Presidente** propone que se coloque la nueva primera oración del párrafo 5 en un párrafo independiente y que se ajuste la numeración de los párrafos que le siguen.

13. *Así queda acordado.*

14. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.6 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.7

15. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que en el texto original inglés deben añadirse las palabras "identifying and" antes de "focusing", y en la segunda oración del párrafo 4 la palabra "suggested" debe sustituirse por "urged".

16. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) señala que la primera oración del párrafo 4 transmite una impresión errónea del debate que se ha celebrado.

17. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que su país es el único Estado que ha celebrado consultas, aunque el representante de Singapur ha mencionado que en su país también se mantienen consultas constantes. Por otra parte, se han expresado dudas acerca de si el Grupo de Trabajo debe continuar o no su labor en relación con los documentos electrónicos transferibles. La oración podría volver a redactarse y rezar así: "Aunque se hizo observar que, según evidenciaban las consultas mantenidas, era escasa en ciertos Estados la demanda de documentos electrónicos transferibles por las empresas, en parte debido a los riesgos de abusos que se sospechan, seguían realizándose consultas al respecto en otros Estados. Se apoyó la idea de que el Grupo de Trabajo prosiguiera su labor sobre esos documentos.".

18. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) señala que no le parece apropiado eliminar la expresión "en general", puesto que el apoyo expresado para que el Grupo de Trabajo continúe con su labor en esa materia sí ha sido generalizado. Su delegación considera aceptable la nueva redacción sobre las consultas.

19. El **Sr. Madrid Parra** (España) señala que solo tres delegaciones han expresado reservas respecto de la continuación de la labor del Grupo de Trabajo.

20. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que su delegación está a favor del cambio de redacción propuesto por la delegación de Alemania. Sin embargo, puesto que los Estados Unidos se oponen a la eliminación de la expresión "en general", la oradora apoya que se mantenga.

21. El **Sr. Bellenger** (Francia) expresa su apoyo a la propuesta canadiense de sustituir en el texto original inglés la palabra "suggested" por "urged" en la segunda oración del párrafo 4.

22. El **Sr. Lee** Jae Sung (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que las oraciones primera y segunda del párrafo 4, revisadas, rezan como sigue: "Aunque se hizo observar que, según evidenciaban las consultas mantenidas, era escasa en ciertos Estados la demanda de documentos electrónicos transferibles por las empresas, en parte debido a los riesgos de abusos que se sospechan, seguían realizándose consultas al respecto en otros Estados. Se apoyó en general la idea de que el Grupo de Trabajo prosiguiera su labor sobre esos documentos. En este contexto se sugirió la conveniencia de centrar la atención en tipos concretos de documentos electrónicos transferibles o en cuestiones concretas relativas a los mismos.".

23. *Así queda acordado.*

24. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.7 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.8

25. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) señala que, en línea con una intervención anterior de su delegación, al final del párrafo 4, y tras una coma, debe añadirse la siguiente frase: "labor que recibió previamente la autorización de la Comisión", para hacer constar que la Comisión estudió previamente la cuestión de examinar esos temas en el contexto del grupo.

26. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que, salvo que se le haya otorgado el mandato específico de desarrollar dicha labor, la frase no debe incluirse en el texto.

27. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que en el párrafo 37 del informe del Grupo de Trabajo V (A/CN.9/738) ya se hace referencia a la labor del Grupo de Trabajo en una propuesta de labor futura realizada por el propio Grupo de Trabajo. La aprobación de la Comisión será necesaria para autorizar esa labor.

28. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que la Comisión ha dado al Grupo de Trabajo el mandato de desarrollar la labor descrita en el párrafo 259 a) del informe de la Comisión sobre su 43º período de sesiones (A/65/17), que plantea la posibilidad de elaborar "una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia". Señalando a la atención de la Secretaría la propuesta de los Estados Unidos a ese respecto contenida en el documento de trabajo A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, el orador dice que, aunque las palabras "grupos de empresas" no aparecen en el informe de la Comisión de 2010, ese informe se refiere expresamente a la elaboración de leyes modelo en el contexto del informe del Grupo de Trabajo V, que menciona las leyes modelo o las "disposiciones modelo sobre cuestiones de insolvencia transfronteriza que afecten a los grupos de empresas". Procede concluir, por tanto, que la referencia incluye los grupos de empresas. El orador propone que se suavice la redacción inicialmente propuesta por su delegación y que se añada la oración "labor que recibió previamente el respaldo de la Comisión" al final de la última frase del párrafo 4.

29. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que el tema de los centros de los principales intereses no se menciona expresamente en la referencia ofrecida por el representante de los Estados Unidos y, por tanto, no debe abordarse en el contexto de los grupos de empresas. La propuesta de añadir una referencia a un período de sesiones anterior de la Comisión no refleja la realidad, e incluso la referencia al acuerdo en el Grupo de Trabajo recogida en el texto parece improbable.

30. La **Sra. Matias** (Israel) dice que su delegación no pone objeciones a la adición propuesta.

31. **El Presidente** dice que la Secretaría comprobará la referencia antedicha y añadirá la redacción propuesta si, tras consultar con las delegaciones que participaron en el debate, la referencia es clara.

32. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.8 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.9

33. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) señala que, en la última oración del párrafo 9, debe eliminarse la palabra "posiblemente".

34. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.9 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.10

35. La **Sra. Talero Castro** (Colombia) dice que deben añadirse las palabras "microempresas y" antes de "pequeñas empresas" en la primera oración del párrafo 3. En la oración siguiente debe eliminarse la frase "posiblemente sobre una base regional", puesto que la propuesta para celebrar coloquios ha recibido el apoyo de 15 delegaciones y solo 2 delegaciones han manifestado que se trata de una cuestión regional. Además, se debe eliminar la frase "así como otros temas relacionados con" y añadir "microempresas y" (seguida de una coma en el texto inglés) al final de la segunda oración, antes de "pequeñas y medianas empresas".

36. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que, si se elimina la frase "posiblemente sobre una base regional", deben eliminarse también las palabras "o más", puesto que el primer cambio implica que se ha acordado celebrar solamente un coloquio.

37. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) señala que las palabras "sobre una base regional" no pretenden querer decir que las microfinanzas sean una cuestión menor y de carácter regional; al contrario, la propuesta consiste en celebrar coloquios regionales descentralizados en lugar de un solo coloquio centralizado en Viena o en Nueva York.

38. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que la interpretación que su delegación hace del debate es que se celebrará un coloquio, y que podrán celebrarse otros coloquios a nivel regional.

39. El **Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional) propone sustituir las palabras "sobre una base regional" por la frase "se celebraran uno o más coloquios, posiblemente en varias regiones".

40. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que su delegación entiende que en el coloquio se tratará el tema de un procedimiento simplificado de registro para las empresas, pero que ese es uno de los diversos temas que se debatirán.

41. **El Presidente** señala que en el programa del coloquio se incluirán varios temas, como se indica en la adición. Entiende que la expresión "sobre una base regional" se puede sustituir por "en varias regiones".

42. *Así queda acordado.*

43. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.10 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.11

44. La **Sra. Sabo** (Canadá), apoyada por el **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) y la **Sra. Matias** (Israel), señala que la frase del texto original inglés "and that there was no certainty" debe sustituirse por "and that there were significant doubts" en la segunda oración del párrafo 4. Además, deben añadirse las palabras "y los Estados" después de "Comisión" al final de la tercera oración. En la cuarta oración del texto original inglés, la palabra "suggested" debe sustituirse por "urged", y debe eliminarse la palabra "should".

45. **El Presidente** entiende que los miembros de la Comisión están de acuerdo con los cambios propuestos en el párrafo 4.

46. *Así queda acordado.*

47. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que es necesario introducir algunos cambios en el párrafo 6 para abordar una cuestión de procedimiento que han planteado varias delegaciones. En la primera oración del texto original inglés, debe sustituirse la frase "the prevailing view was that" por "it was determined that there was a prevailing view in support of requesting", y después de "Secretariat" deben eliminarse las palabras "should be requested".

48. En lugar de la última oración, deben insertarse las tres frases siguientes: "Sin embargo, muchos delegados insistieron en que se diera prioridad a otras tareas de la Comisión, en particular en el ámbito de las microfinanzas. Varias delegaciones se opusieron decididamente o con muchas reservas a que se emprendiera una labor sobre el derecho general de los contratos. Además, varias delegaciones, tomando nota de la notable oposición a la propuesta suiza, objetaron que se dedujera del debate que había una mayoría predominante a favor de una labor adicional.".

49. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que los cambios propuestos describen de forma clara y neutral el debate mantenido.

50. El **Sr. Sollberger** (Observador de Suiza) no considera necesario realizar el primer cambio propuesto por la delegación del Canadá, puesto que una mayoría se ha mostrado a favor de la propuesta inicial de Suiza. Por su parte, la primera frase de la adición propuesta no refleja el debate, durante el cual no se ha dado prioridad ni a la propuesta suiza ni a la propuesta colombiana. Con respecto a las adiciones tercera y cuarta, el orador observa que en la propuesta inicial de Suiza se ha manifestado que hay una oposición minoritaria a la misma, y los cambios son repetitivos.

51. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) señala que los cambios de redacción propuestos por la delegación canadiense son precisos y resumen de forma más clara el debate mantenido en la 945ª sesión de la Comisión. Varias delegaciones han instado a que se preste más atención a otros aspectos de la labor de la Comisión, especialmente a las microfinanzas, en el contexto del debate de la propuesta suiza y durante el debate sobre las microfinanzas. Además, en la última línea del informe sobre microfinanza se dice que la Comisión debe conceder la máxima prioridad a la celebración de un coloquio sobre microfinanza durante el año siguiente.

52. Los cambios propuestos no son repetitivos: uno de ellos se refiere al debate sobre la idoneidad de la propuesta de Suiza y al hecho de que dicha propuesta encuentra oposición. El cambio al final del párrafo aborda una cuestión de procedimiento, a saber, que en la 945ª sesión se suscitaron fuertes reservas respecto a si, conforme a un debate anterior dividido por igual, se llegó o no a la conclusión de que había una mayoría predominante a favor de proseguir la labor en el ámbito del derecho contractual general.

53. La **Sra. Cap** (Austria), la **Sra. Matias** (Israel), la **Sra. Talero Castro** (Colombia), la **Sra. Escobar Pacas**

(El Salvador), el **Sr. Sánchez** Contreras (México) y el **Sr. Muhumuza Laki** (Uganda) expresan su apoyo a la propuesta canadiense.

54. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.11 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.17

55. **El Sr. Chan** (Singapur) propone la modificación del párrafo 7 para que rece como sigue: "En particular, Singapur explicó que, en relación con la anterior expresión de interés en acoger un centro de la CNUDMI, se había puesto en comunicación con la Secretaría sobre el particular y que se habían concretado unas directrices iniciales y una estructura básica de dicho centro. En consecuencia, Singapur sugirió que se estableciera en Singapur una oficina de la CNUDMI que funcionara bajo la supervisión de la Comisión, y que dicha oficina colaborara con el Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico."; en el párrafo 9 del texto original inglés, la palabra "office" debe sustituirse por "centre"; y en el párrafo 12, en vez de "close cooperation", el texto debe rezar "close coordination and cooperation".

56. La **Sra. Mokaya-Orina** (Kenya) dice que debe modificarse el párrafo 11 del texto original inglés para que rece "an UNICTRAL regional centre in Nairobi", en vez de "UNCITRAL regional presence in Nairobi".

57. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.17 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.18

58. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) pregunta por las consecuencias, especialmente para los recursos, de la recomendación contenida en el párrafo 28 que propone la designación de la CNUDMI como "organismo coordinador de las cuestiones relativas al derecho mercantil".

59. El **Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que, tras dicha designación, que no tiene consecuencias para los recursos, se podrán consultar a la CNUDMI todas las cuestiones de derecho mercantil en el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho de las Naciones Unidas.

60. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) pide que se aclare la cuestión de la "coordinación eficaz de las actividades de formulación de normas" contemplada en el párrafo 31, especialmente habida cuenta de que se especifica el plano regional.

61. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la finalidad de la propuesta es garantizar la coordinación, actualmente inexistente, entre la labor universal de la propia Comisión y la labor conexa de las entidades regionales de las Naciones Unidas y otros órganos intergubernamentales regionales ajenos al sistema. Dicha coordinación requiere una serie de recursos de los que no se dispone actualmente; lo más adecuado es señalar el asunto a la atención de la Sexta Comisión.

62. El **Sr. Pérez-Cadalso Arias** (Observador de la Corte Centroamericana de Justicia) dice que a la Corte Centroamericana le preocupan especialmente las cuestiones relativas a la coordinación. Tiene el mandato de armonizar la legislación en la región, y no solo en el ámbito mercantil; propone tratados para su aprobación por los Jefes de Estado y, en la medida en que pretende promover la integración regional de Sudamérica en dicho ámbito, cumple una función comparable a nivel regional con la desarrollada por la CNUDMI a nivel mundial. Por consiguiente, sería útil fortalecer los vínculos entre la Corte y la Comisión.

63. El **Sr. Muhumuza Laki** (Uganda) se pregunta si los subtemas propuestos en los párrafos 31 a 33 no exceden el mandato otorgado a la Comisión.

64. El **Sr. Bellenger** (Francia) se hace eco de esa opinión y propone añadir "en el plano internacional" en el título del subtema propuesto en el párrafo 32.

65. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, aunque el mandato de la Comisión previsto en 1966 no incluye competencias en materia de derecho penal o de acceso a la justicia, sí contempla la conciliación, la solución de controversias y el arbitraje. A menudo es necesario intervenir en apoyo de la solución de controversias, tanto a nivel nacional como internacional. La finalidad de la propuesta es, a la luz de la experiencia adquirida por la Comisión, señalar a la atención de la Sexta Comisión algunas de sus preocupaciones, relativas, en particular, a la coordinación de las actividades normativas a nivel internacional, el establecimiento de vías alternativas para la solución de controversias y los efectos de las normas de la CNUDMI en el desarrollo económico. No es necesario cambiar la redacción, puesto que los tres subtemas propuestos son pertinentes para la labor de la Sexta Comisión en materia de estado de derecho; tiene un mandato más amplio que el de la Comisión, y sería una

pena no aprovecharlo; las propuestas no afectan a la labor futura de la propia Comisión.

66. El **Sr. Schoefisch** (Alemania) cuestiona el valor de las recomendaciones de la Comisión fuera del ámbito del derecho mercantil.

67. La **Sra. Mokaya-Orina** (Kenya) propone la inserción, en el título del subtema del párrafo 32, de las palabras "en cuestiones de carácter mercantil, inclusive", de forma que rece ahora: "El acceso a la justicia en cuestiones de carácter mercantil, inclusive por medios alternativos de solución de controversias".

68. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que la adición de la palabra "inclusive" puede surtir el efecto de ampliar el tema del acceso a la justicia.

69. La **Sra. Mokaya-Orina** (Kenya) se muestra de acuerdo y dice que, en la modificación que propone, puede omitirse la palabra "inclusive".

70. El **Sr. Bellenger** (Francia) señala que, puesto que las reformas judiciales constituyen una prioridad, no resulta apropiado plantear, en el párrafo 32, la cuestión del tiempo y los costes que requieren dichas reformas. El orador propone añadir en el párrafo 32, después de "tercer subtema", las palabras "sobre la base de la experiencia de la Comisión en temas de derecho mercantil internacional".

71. La **Sra. Millicay** (Argentina) dice que en la resolución 66/102 de la Asamblea General no queda claro, como se dice en el párrafo 30, que competa a la Comisión la función de proponer posibles subtemas para debatirlos en la Sexta Comisión; la Comisión sí puede, sin embargo, proponer temas para su examen por los Estados Miembros.

72. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) señala que la invitación se ha extendido al Secretario General; la Comisión debe asesorar a la Secretaría respecto de las propuestas presentadas a la Sexta Comisión.

73. El **Sr. Lee** Jae Sung (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que, tras la celebración de consultas oficiosas, se han propuesto una serie de modificaciones a los párrafos 30 a 33. La última oración del párrafo 30 rezará así: "Sobre la base de su experiencia en temas de derecho mercantil internacional, la Comisión invitó" (el resto se mantiene sin cambios); el párrafo 31 rezará: "La Comisión, recordando las dificultades experimentadas para cumplir su mandato de coordinar las actividades jurídicas en el ámbito del derecho mercantil internacional y sus decisiones previas al respecto, recomendó que la Sexta Comisión examinara el subtema titulado 'Medios para lograr una coordinación eficaz de las actividades normativas en los planos regional e internacional'."; la primera oración del párrafo 32 rezará así: "Otro subtema recomendado por la CNUDMI sobre la base de su experiencia en temas de derecho mercantil internacional fue el titulado 'El acceso a la justicia por medios alternativos de solución de controversias'."; la primera oración del párrafo 33 rezará: "El tercer subtema recomendado sobre la base de la experiencia de la CNUDMI en temas de derecho mercantil internacional fue el titulado 'Efectos del desarrollo económico y del estado de derecho que se refuerzan mutuamente'.".

74. La **Sra. Millicay** (Argentina) propone que, para dejar claro que las propuestas se transmiten como información de la Secretaría y no como decisiones de la Comisión, se modifique la última frase del párrafo 30 para que rece así: "La Secretaría informó a los miembros y observadores de la Comisión de los subtemas relacionados con la CNUDMI, como contribución al informe del Secretario General a la Sexta Comisión".

75. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.18 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.19

76. El **Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional) informa a la Comisión sobre la nueva redacción que se propone del documento, que reflejará las observaciones formuladas por el representante del Canadá. El nuevo párrafo 3 dirá: "Se formularon algunas propuestas preliminares respecto de las orientaciones estratégicas examinadas en la nota de la Secretaría. Según opinó una delegación, algunas de las opciones enunciadas podrían servir de base para un programa de trabajo de la CNUDMI dedicado al fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional. Se sugirió que ese programa comprendiera los siguientes elementos: a) la promoción de un enfoque integrado, empezando por la concepción de un proyecto, la prestación de asistencia técnica y su supervisión; b) la formulación de directrices prácticas para jueces que trabajen en ámbitos transfronterizos de la ley, tal como hizo el Grupo de Trabajo V respecto de la insolvencia transfronteriza; c) la formalización de una red creando una lista de participantes (list-serve), que permitiría a los expertos "reunirse" e intercambiar información y ayudaría a los Estados que precisaran asistencia a encontrar expertos sobre el terreno. Se citó el ejemplo de un mecanismo similar que lanzó la Conferencia de La Haya; d) la asignación de tiempo, en las reuniones

de la CNUDMI, para que los Estados compartan información sobre las iniciativas tomadas para promover los instrumentos de la CNUDMI; de este modo, los Estados que buscaran asistencia podrían tener conocimiento de iniciativas de las que podrían beneficiarse; e) la intensificación de la cooperación de la Comisión con el Banco Mundial con miras a establecer vínculos entre el desarrollo económico y el derecho mercantil y la contribución de este último al fomento del comercio internacional y de las inversiones extranjeras en los Estados que las necesiten.".

77. El anterior párrafo 3 lleva ahora el número 4 y se ha añadido el siguiente párrafo 5: "Además se hizo referencia a la importante labor realizada por la CNUDMI en el ámbito del fraude comercial, en particular al documento sobre los indicadores de fraude comercial que la Comisión había aprobado en su 41º período de sesiones. Se sostuvo que el fraude comercial seguía siendo un gran obstáculo para el comercio internacional y, señalando la función vital que desempeñaba el sector privado en la lucha contra el fraude comercial, que la CNUDMI se encontraba en una situación privilegiada para coordinar los esfuerzos que se llevaban a cabo al respecto y para avisar a los legisladores y a las autoridades normativas acerca de los importantes problemas que creaba esta cuestión. Se propuso que, en la medida en que lo permitieran los recursos disponibles, la Secretaría organizara un coloquio sobre este tema.".

78. El **Sr. Bellenger** (Francia), lamentando que no se haya debatido sobre la cuestión de la planificación estratégica pese a que estaba incluida en el programa, dice que debe quedar claro que las adiciones que se proponen al texto solo reflejan las opiniones de una delegación concreta.

79. La **Sra. Millicay** (Argentina) está de acuerdo, y dice que de hecho no está claro si las propuestas preliminares en cuestión han sido planteadas por la Secretaría o por la delegación del Canadá.

80. El **Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional) se muestra de acuerdo en modificar el párrafo 3 para que rece: "Una delegación formuló algunas propuestas preliminares respecto de... (el resto se mantiene sin cambios)".

81. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.19 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.20

82. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.20*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.21

83. La **Sra. Millicay** (Argentina) propone la inserción en el párrafo 2 de una frase que exprese apoyo a la inclusión del tema de las empresas y los derechos humanos en la labor futura de la Comisión.

84. La **Sra. Matias** (Israel) lamenta que la Comisión no disponga de tiempo suficiente para debatir en profundidad la propuesta de la representante de la Argentina.

85. **El Presidente** propone la siguiente redacción para la nueva frase del párrafo 2: "Una delegación propuso que el tema de las empresas y los derechos humanos fuera examinado en un futuro período de sesiones".

86. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que, como no se han debatido los Principios Rectores, no es correcto decir, en los párrafos 2 y 3, que "La Comisión tomó nota" y que "la Comisión recomendó".

87. **El Presidente**, apoyado por la **Sra. Matias** (Israel), el **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) y el **Sr. Chan** (Singapur), propone la eliminación del párrafo 3.

88. La **Sra. Millicay** (Argentina) señala que lo importante es mantener la referencia en el párrafo 2 a la propuesta de que los Principios Rectores sean examinados en un futuro período de sesiones de la Comisión. La oradora propone la siguiente redacción: "Debido al limitado debate sobre el tema de este período de sesiones, una delegación sugirió que los Principios Rectores fueran examinados en un futuro período de sesiones de la Comisión".

89. El **Sr. Schoefisch** (Alemania), apoyado por el **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), propone añadir también lo siguiente: "Por falta de tiempo, no hubo ocasión de estudiar el tema".

90. **El Presidente** entiende que la Comisión está de acuerdo en ampliar la redacción a tal fin y en eliminar la primera oración del párrafo 2 y todo el párrafo 3.

91. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.21 en su forma oralmente revisada*.

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.22

92. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.22*.

93. *Queda aprobado el proyecto de informe en su totalidad, en su forma oralmente revisada y enmendada*.

94. **El Presidente,** tras un intercambio de cortesías, declara clausurado el 45º período de sesiones de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 18.35 horas.

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

(A/CN.9/750)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Página

I. Cuestiones generales . . . .

II. Compraventa internacional de mercaderías. . . . .

III. Arbitraje y conciliación comercial internacional . . . .

IV. Transporte internacional . . . .

V. Pagos internacionales (incluidas las garantías independientes y las cartas de crédito contingente) . .

VI. Comercio electrónico . . . .

VII. Garantías reales (incluidos los créditos por cobrar) . . . .

VIII. Contratación pública . . . .

IX. Insolvencia . . . .

X. Contratos internacionales de construcción . . . .

XI. Comercio compensatorio internacional . . . .

XII. Proyectos de infraestructura con financiación privada . . . .

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

African Conference on International Commercial Law issue. *European journal of law reform* (La Haya) 13:3-4:341-639; 2011.

Basedow, J. y otros, editores. ¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional? Asunción, CEDEP, 2010; 449 páginas.

Boyeras Schumann, D. UNCITRAL: la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en 2009. *Anuario de derecho marítimo* (Madrid) 28:511-516; 2010.

Castellani, L. G. Diritto del commercio internazionale e paesi islamici: brevi considerazioni. In Il libro e la bilancia: studi in memoria di Francesco Castro. M. Papa, G. M. Piccinelli, D. Scolart, editores. Napoles (Italia), Edizioni Scientifiche Italiane, 2011; páginas 573 a 579. Traducción del título: Derecho mercantil internacional y países islámicos: breves consideraciones.

_____. International trade law reform in Africa: a call for action. Documento preparado para la primera Conferencia Africana sobre Derecho Mercantil Internacional, celebrada los días 13 y 14 de enero de 2011 en Douala.

Cohen, E. S. Normative modeling for global economic governance: the case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, Nueva York) 36:567-604, 2011.

Contratos internacionales. *DeCITA* (Buenos Aires) 9:14-477, 2008.

Dasser, F. That rare bird: non-national legal standards as applicable law in international commercial arbitration. *World arbitration & mediation review* (Huntington, Nueva York) 5:2:143-160, 2011.

Del Duca, P. Choosing the language of transnational deals: practicalities, policy, and law reform. Chicago, Illinois, ABA, 2010; 306 páginas.

Ferreri, S., editor. Complexity of transnational sources, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law = La complexité des sources transnationales, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé. *ISAIDAT law review* (Turín, Italia) 1:3:1-307; 2011.

Giorgini, G. C. Les limites des méthodes en droit international des affaires. *Journal du droit international* (París) 138:3:517-544; 2011.

Gregory, J. D. Implementing international conventions: and their declarations? *Slaw*, 27 de julio de 2011.

Gross, C. M. News from the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL): UNCITRAL at the end of 2010. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:3/4:954-963; 2010.

Guide des traités internationaux sur le droit du commerce international concernant Madagascar. s.l., s.n., 2010; 308 páginas.

Halliday, T. y otros. Who governs?: delegations in global trade lawmaking. *Social science research network*, 9 de septiembre de 2011. Documento núm. 11-06 del Center on Law and Globalization Research.

Insolvencia internacional. *DeCITA* (Buenos Aires) 11:9-506; 2009.

Grupo Interinstitucional sobre comercio y capacidad productiva. Delivering aid for trade. Ginebra, Naciones Unidas, 2011; 61 páginas.

Jonge, A. de y otros. Teaching international trade law in a transnational, multi-campus context. *Anglohigher* (Coventry, Reino Unido), 31 de diciembre de 2011.

Kelly, C. R. Financial crises and civil society. *Chicago journal of international law* (Chicago, Illinois) 11:505, invierno de 2011.

_____. The politics of international economic law: legitimacy and the UNCITRAL working methods. *ExpressO*, marzo de 2009.

Laryea, E. Why Ghana should implement certain international legal instruments relating to international sale of goods transactions. *African journal of international and comparative law = Revue africaine de droit international et comparé* (Edimburgo) 19:1:1-37; 2011.

Mistelis, L. A. General principles of law and transnational rules in international arbitration: an English perspective. *World arbitration & mediation review* (Huntington, Nueva York) 5:2:201-230; 2011.

Moollan, S. A. H. Discurso ante la Sexta Comisión de la Asamblea General, 10 de octubre de 2011.

_____. Observaciones del Presidente de la CNUDMI, Sr. Salim Moollan: reunión de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana celebrada bajo el título "Trade Law as a Means to Promote Economic Growth," Nueva York, 7 de febrero de 2012. Documento de sesión.

Naciones Unidas. Derecho moderno para un comercio globalizado: actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil celebrado durante el 40º período de sesiones de la Comisión, Viena, 9 a 12 de julio de 2007. Nueva York, Naciones Unidas, 2011; 444 páginas.

New York State Bar Association. Final report of the New York State Bar Association's Task Force on New York Law in International Matters. Albany, NYSBA, 2011; 84 páginas.

O'Brien, P. How and why trade can enhance economic development: curso práctico de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana y la CNUDMI, jueves 7 de febrero de 2012.

_____. Observaciones: cóctel con motivo del 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) de la CNUDMI; 7 de febrero de 2012.

Picat, M. y S. Soccio. L'harmonisation d'un droit européen des contrats: fiction ou réalité? = Harmonisation of European contract law: fiction or reality? *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París) 4:371-413; 2011.

Ramberg, J. Methodology of the unification of commercial law in the 2000's. *RGSL working papers* 14 (Riga) 2, 2001.

Rivkin, D. W. A survey of transnational legal principles in U.S. courts. *World arbitration & mediation review* (Huntington, Nueva York) 5:2:231-254; 2011.

Sánchez-Cordero Dávila, J. A., editor. Legal culture and legal transplants, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law = La culture juridique et l'acculturation du droit, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé. *ISAIDAT law review* (Turín, Italia) 1:2:1-1188; 2011.

Zanobetti, A. La sécurité juridique des transactions internationales dans un monde global. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:3/4:905-933; 2010.

II. Compraventa internacional de mercaderías

Adolf, H. Instrumen-instrumen hukum tentang kontrak internasional. Bandung, Indonesia, Keni Media, 2011; 216 paginas en indonesio. Traducción del título: Instrumentos jurídicos de los contratos internacionales.

Ajani, Gianmaria F. y otros, editores. Studi in onore di Aldo Frignani: nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale. Napoles, Jovene Editore, 2011; 923 páginas.

Ämmälän, T. CISGä koskevaa kirjallisuutta = Literature on the CISG. Turku (Finlandia), Universidad de Turku, 2002. Article-by-article bibliography of Finnish works on the CISG (1980). En inglés y finés.

Bairamkulov, A. K. Толкование договоров, подчиненных Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. *Вестник международного коммерческого арбитража* (Moscú) 2(4):[83]-107; 2011. Traducción del título: Interpretación de contratos conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980).

Bammarny, B. Treu und Glauben und UN-Kaufrecht (CISG): eine rechtsvergleichende Untersuchung mit Schwerpunkt auf dem islamischen Rechtskreis. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2010; xii, 219 páginas. Traducción del título: La buena fe y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980): estudio comparativo con especial atención al derecho islámico.

Baudenbacher, C., editor. International dispute resolution, volumen 2: dialogue between courts in times of globalization and regionalization. Stuttgart (Alemania), German Law Publishers, 2010; 229 páginas.

Bělohlávek, A. J. Rome Convention, Rome I Regulation: commentary, new EU conflict-of-laws rules for contractual obligations. Huntington, Nueva York, Juris, 2010; 2 volúmenes.

Bengone Ella, N. The Vienna Sales Convention and Africa. *Asian business lawyer* (Seúl) 5:95-114; 2010.

Bergami, R. Incoterms 2010: comments on the new revision of delivery terms. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:157-170; 2011.

Blair, H. A. Hard cases under the Convention on the International Sale of Goods: a proposed taxonomy of interpretive challenges. *Duke journal of comparative & international law* (Durham, Carolina del Norte) 21:269-320; 2011.

Bondarenko, S. Исправление недостатков всех или части поставленных товаров в международной купле-продаже. *Корпоративный юрист* (Москва) 4:35-38; 2011. Traducción del título: Corrección de deficiencias en la totalidad o en parte de las mercaderías entregadas en las ventas internacionales.

Bras Miranda, G. y B. Moore, editores. Mélanges Adrian Popovici: les couleurs du droit. Montreal, Éditions Thémis, 2010; 723 páginas.

Büchler, A. y Markus Müller-Chen, editores. Private Law: national - global - comparative: Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag. Berna, Stämpfli Verlag, 2011; 1871 páginas, 2 volúmenes.

Butler, P. The use of the CISG in domestic law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:15-32; 2011.

Các nước với CISG: Bức tranh nhiều màu sắc. *CISGVN* (Ciudad Ho Chi Minh, Viet Nam), 3 de noviembre de 2011. En vietnamita. Traducción del título: países de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980): un colorido panorama.

Carbone, S. M. L'attualitá dei criteri interpretativi adottati nella CVIM. *Diritto del commercio internazionale* (Génova, Italia) 25:4:909-926, 2011. Traducción del título: Interpretación actual de los criterios adoptados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980).

Čechová, J. Význam výhrady podle článku 95 pro aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Brno (República Checa), s.n., 2011; 75 páginas. En checo. Traducción del título: La importancia de la declaración del artículo 95 para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980).

Chanda, S. y R. Tiwari. The concept of no-fault liability in contracts for the sale of goods. *Korea University law review* (Seúl) 9:3-19; 2011.

Che, Pizhao. 《联合国国际货物销售合同公约》的可适用性问题. *Practice in foreign economic relations and trade* (China) 4:57; 2008. Traducción del título: La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980).

Chen, Zhidong y Jiahua Wu. 论联合国国际货物销售合同公约在中国的适用--兼评我国《民法通则》第142 条. *China academic journal electronic publishing house* (China) 5:191; 2007. Traducción del título: La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) en China: artículo 142 de los Principios Generales de Derecho Civil de la República Popular China.

Chuah, J. Impact of Islamic law on commercial sale contracts: a private international law dimension in Europe. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, Países Bajos) 2:4:191-204; 2010.

Contratos internacionales. *DeCITA* (Buenos Aires) 9:14-477; 2008.

Cordero Moss, G. Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law. Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 2011; Xxii; 403 páginas.

Coyle, J. F. Rethinking the commercial law treaty. *Georgia law review* (Athens, Georgia (Estados Unidos)) 45:343, invierno de 2011.

Dessemontet, R. The non-conformities, limitation periods and duties of the buyer in the international sales of goods: a comparison of the CISG, the UNIDROIT Principles, the UCC, and the Swiss, French, and German laws = Les non-conformités, les délais de prescription, et les devoirs de l'acheteur dans la vente internationale de marchandise. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París) 6:603-614; 2011.

Dewez, J. y otros. The duty to renegotiate an international sales contract under CISG in case of hardship and the use of the UNIDROIT Principles. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 19:1:101-154; 2011.

DiMatteo, L. A. Cosmopolitanism and the private law text. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 19:5:669-686; 2011.

DiMatteo, L. A. y D. T. Ostas. Comparative efficiency in international sales law. *American University international law review* (Washington, D.C.) 26:371-439; 2011.

Doanh nghiệp và chuyên gia Việt Nam với Công ước Viên. *CISGVN* (Ciudad Ho Chi Minh, Viet Nam), 1 de noviembre de 2011. En vietnamita. Traducción del título: Las empresas vietnamitas y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980).

Dong, Jinxin.
试论中国对《联合国国际货物销售合同公约》中的国际私法规则之保留.
Economic & trade update (China) 5:54:150-151, 2007. Traducción del título: La reserva opuesta por China a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) en relación con las normas de derecho internacional privado.

Draetta, U. La Convenzione delle Nazioni Unite del 1980 sui Contratti di Vendita Internazionale di Beni Mobili e l'arbitrato. *Diritto del commercio internazionale* (Génova, Italia) 25:3:633-646, 2011. Traducción del título: La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) y el arbitraje.

Dragneva, R. y E. Ioriatti Ferrari. Contract law harmonization and regional integration: can the CIS learn from the EU? *Review of Central and East European law* (Leiden, Países Bajos) 31:1-43; 2006.

Du, Tao.
论我国撤销对《联合国国际货物销售合同公约》第1条第1款B项保留的必要性. Documento preparado para la conferencia anual del Foro Mundial sobre Derecho Internacional Privado patrocinado por la Sociedad China de Derecho Internacional Privado (CSPIL) 2007: celebración del 20º aniversario de la CSPIL. Traducción del título: La necesidad de retirar la reserva al artículo 1) 1) b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980).

Eiselen, S. The requirements for the inclusion of standard terms in international sales contracts. *Potchefstroom electronic law journal = Potchefstroomse elektroniese regsblad* (Potchefstroom, Sudáfrica) 14:1; 2011.

Espinassous, V. L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois. París, L.G.D.J., 2010; 374 páginas.

Esteban de la Rosa, G. La buena fe en la contratación internacional. En Derecho Internacional Económico y de las inversiones internacionales. J. L. Collantes González, B. de la Vega Justribó, editores. Lima, España, Palestra Editores, 2009. Volumen 1; páginas 639 a 680.

Fan, Wei y Chunsheng Ma. 论国际货物买卖合同形式的法律适用. *Modern business trade industry* (China) 5:291-292; 2008. Traducción del título: La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) en la forma de un contrato.

Ferreri, S., editor. Complexity of transnational sources, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law = La complexité des sources transnationales, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé. *ISAIDAT law review* (Turín, Italia) 1:3:1-307; 2011.

Finazzi Agrò, E. The impact of the UNIDROIT Principles in international dispute resolution: an empirical analysis. *Uniform commercial code law journal* (Nueva York) 44:1:77-122; 2011.

Flambouras, D. P. When bullets penetrate bullet-proof vests: conformity of the bullet-proof material to the contract of sale and concurrent remedies (a note on the judgment of the Multi-Member Court of First Instance of Athens 4505/2009). *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania) 29:2:171-231; 2011.

Friehe, H. A. Die Setzung der unangemessen kurzen Nachfrist im CISG mit einem Ausblick auf das BGB (Teil 3). *Internationales Handelsrecht* (Munich) 11:2:57-79; 2011. Traducción del título: Ajustar el período irrazonablemente corto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) con miras al Código Civil alemán (tercera parte).

Friehe, H. A. y W. Huck. Uniform Sales Law (CISG): synopsis of selected texts. 4ª edición, Baja Sajonia (Alemania), s.n., 2011.

Glitz, F. E. Z. Transfer of contractual risk and INCOTERMS: brief analysis of its application in Brazil. *Journal of international commercial law and technology* 6:2:108-118; 2011.

Gomm-Santos, M. y Q. Smith. Reviewing the history and application of article 7 of the Convention on the International Sale of Goods (CISG). *Transnational dispute management* (Voorburg, Países Bajos) 8:1, febrero de 2011.

Graffi, L. Remarks on trade usages and business practices in international sales law. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania) 29:2:273-295; 2011.

Graves, J. CISG article 6 and issues of formation: the problem of circularity. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:105-118; 2011.

Grundmann, S. The future of contract law. *European review of contract law* (Berlín) 7:4:490-527; 2011.

Hachem, P. Agreed sums payable upon breach of an obligation: rethinking penalty and liquidated damages clauses. La Haya, Eleven International Publishing, 2011; 217 páginas.

Hasegawa, Toshiaki. グローバルサプライチエーンと国際法務. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 39:8:1129-1131; 2011. En japonés. Traducción del título: La cadena de suministro mundial y los asuntos jurídicos internacionales.

Hayward, B. y P. Perlen. The CISG in Australia: the jigsaw puzzle that doesn't quite fit. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:119-156; 2011.

He, Yinhua. 试论我国对CISG第11条及第11条相关内容的保留. *Knowledge economy* (China) 7:34-35, 2008. Traducción del título: La reserva de China al artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980).

Hofmann, N. Interpretation rules and good faith as obstacles to the UK's ratification of the CISG and to the harmonization of contract law in Europe. *Pace international law review* (White Plains, Nueva York) 22:1:145-181; 2010.

Hondius, E. H., editor. Towards an optional common European sales law. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 19:6:717-1043; 2011.

Hope, J. The "reasonable man" in international arbitration. *Arbitration* (Londres) 76:4:693-704; 2010.

Horowitz, A. J. Revisiting barter under the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania) 29:1:99-115; 2010.

Jafar, N. Y. Le droit de rétention: principe ou exception? Etude comparative du droit iranien et de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM). *Penant: revue trimestrielle de droit africain* (París) 121:875:164-199; 2011.

Jäger, M. Reimbursement for attorney's fees: a comparative study of the laws of Switzerland, Germany, France, England and the United States of America; international arbitration rules and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). La Haya, Eleven International Publishing, 2010; 197 páginas.

Johnson, W. P. Understanding exclusion of the CISG: a new paradigm of determining party intent. *Buffalo law review* (Buffalo, Nueva York) 59:1:213-292; 2011.

Kalamees, P. Hierarchy of buyer's remedies in case of lack of conformity of the goods. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 18:63-72; 2011.

Kaur, N. Impediment: a concept under CISG, UNIDROIT and Indian contract law - a comparative analysis. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:91-104; 2011.

Kobayashi, Ichiro. ウィーン売買条約における書式の戦い: なぜCISGはラストショット ルールを採用したのか. *JCA ジャーナル = JCA journal* (Tokyo). Puntos 1 a 3 en el volumen 58; 2011. En japonés. Traducción del título: Batalla de formas bajo la CIM (1980): por qué la Convención utiliza la regla de la última oportunidad.

Kokoruda, C. C. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: it's not your father's Uniform Commercial Code. *Florida Bar journal* (Tallahassee, Florida) 85:6:103; 2011.

Komarov, A. S. Reference to the UNIDROIT Principles in international commercial arbitration practice in the Russian Federation. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 16:3:657-667; 2011.

Koskinen, Jussi. CISG, specific performance and Finnish law. Turku (Finlandia), s.n., 1999; 43 páginas.

Kröll, S. The burden of proof for the non-conformity of goods under art. 35 CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:33-50; 2011.

Kröll, S. y otros, editores. UN Convention on the International Sale of Goods (CISG): [commentary]. Munich, Beck, 2011; 1251 páginas.

Kuipers, J.-J. The legal basis for a European optional instrument. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 19:5:545-564; 2011.

Kull, I. European and Estonian law of obligations: transposition of law or mutual influence? *Juridica international* (Tartu, Estonia) 9:32-44; 2004.

_____. Reform of Contract Law in Estonia: influences of harmonisation of European private law. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 14:122-129; 2008.

Kuoppala, S. Examination of the goods under the CISG and the Finnish Sale of Goods Act. Turku (Finlandia), s.n., 2000; 67 páginas.

Lake, S. An empirical study of the UNIDROIT Principles: international and British responses. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 16:3:669-703; 2011.

Langrová, I. Analýza aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží s ohledem na mezinárodní prvek: praktické dopady. Brno (República Checa), s.n., 2011; 43 páginas. En checo. Traducción del título: Análisis del ámbito de aplicación de la CIM (1980) en cuanto al aspecto internacional: consecuencias prácticas.

Lapiashvili, N. Modern law of contracts and sales in Eastern Europe and Central Asia. La Haya, Eleven International Publishing, 2011; 322 páginas.

Laryea, E. Why Ghana should implement certain international legal instruments relating to international sale of goods transactions. *African journal of international and comparative law = Revue africaine de droit international et comparé* (Edimburgo) 19:1:1-37; 2011.

Lewis, D. J. The UN Convention for the International Sale of Goods: implications for Hong Kong and China. *Law lectures for practitioners* (Hong Kong) 1988:244-253; 1988.

Li, Yan. Remedies for breach of contract in the international sale of goods: a comparative study between the CISG, Chinese law and English law with reference to Chinese cases. Southampton (Reino Unido), s.n., 2010; 253 páginas.

Lielbarde, S. A comparison of the UK and US approaches to the incorporation of a charterparty arbitration clause into bills of lading. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:4:291-304; 2011.

Liu, Chao.
保留,抑或撤回?──评我国对《联合国国际货物销售合同公约》第11条的保留. *Journal of Nanjing University of Economics* (China) 108:3:63-65; 2001. Traducción del título: ¿Mantenerla o retirarla? Comentarios sobre la reserva al artículo 11 de la CIM (1980).

Liu, Ying. 论《联合国国际货物销售合同公约》在中国法院的直接适用. *Law review* (China) 5:83; 2009. Traducción del título: La aplicación directa de la CIM (1980) en China.

Long, Weidi. The reach of the CISG in China: declarations and applicability to Hong Kong and Macao. Documento preparado para la Conferencia anual MAA Peter Schlechtriem sobre la CIM: Hacia la uniformidad, conferencia en honor a Peter Schlechtriem (1933-2007), 13 de marzo de 2010, Hong Kong.

Lookofsky, J. Not running wild with the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania) 29:2:141-169; 2011.

Mahajan, K. y K. Sanwal. The case for a uniform sales law and CISG in India. *International company and commercial law review* (Londres) 20:10:359-368; 2009.

Mazzacano, P. J. Force majeure, impossibility, frustration & the like: excuses for non-performance: the historical origins and development of an autonomous commercial norm in the CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finlandia) 2011:2.

Millett, P., editor. The encyclopedia of forms and precedents: volume 34, sale of goods. 5ª edición. Londres, LexisNexis, 2011; 727 páginas.

Miloš, T. The Vienna Convention on International Sale of Goods: a tool for unification of regional regulations for trade in goods in Europe? *Posebna izdanja Akademije nauka i umjetnosti BiH* (Sarajevo) 2:81-103; 2011.

Moreno Rodríguez, J. A. Contratación y arbitraje: contribuciones recientes. Asunción, CEDEP, 2010; 324 páginas.

Muñoz, E. Modern law of contracts and sales in Latin America, Spain and Portugal. La Haya, Eleven International Publishing, 2011; 558 páginas.

Naciones Unidas. Article list [on China and the CISG (1980)]. Lista oficiosa de artículos preparada por la secretaría de la CNUDMI sobre China y la CIM (1980).

Nakamura, H. Conformity of goods with regulatory restrictions: BGH decisions in the mussels and the pork case. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:53-64; 2011.

Navarro, J.-L. y Guy Lefebvre, editores. L'acculturation en droit des affaires. Montreal, Éditions Thémis, 2007; 650 páginas.

Nemeczek, H. Die Vertragsübernahme als Regelungsgegenstand des UN-Kaufrechts. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 11:2:49-56; 2011. Traducción del título: La transferencia de contratos según la CIM.

New York State Bar Association. Sección Internacional de la NYSBA, reunión periódica de 2011: Latin America as an engine for economic recovery and growth, 20 a 24 de septiembre de 2011, Ciudad de Panamá (Panamá), material electrónico [de la conferencia]. Ciudad de Panamá, NYSBA, 2011. 1 CD ROM.

Nguyen, Mica L. CISG 2010 year in review. *International law* (Cary, Carolina del Norte), 15 de abril de 2011.

Những lợi ích của việc Việt Nam gia nhập CISG. *CISGVN* (Ciudad Ho Chi Minh, Viet Nam), 1 de noviembre de 2011. En vietnamita. Traducción del título: Las ventajas de que Viet Nam se adhiera a la CIM (1980).

Nick, C. The case for Ireland's accession to the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Dublin University law journal* (Dublín) 32:346-364; 2010.

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). Puntos 23 a 29 en los volúmenes 57 y 58, 2010-2011. En japonés. Traducción del título: Temas de derecho mercantil mundial, armonización del derecho mercantil internacional tras la CIM (1980): del tratado a la reformulación.

Nottage, L. Afterthoughts: international commercial contracts and arbitration. *Australian international law journal* (Sydney) 17:197-204; 2010.

Odinet, C. K. Toward a convention for the international sale of real property: challenges, commonalities, and possibilities. *Quinnipiac law review* (Hamden, Connecticut) 29:841-885; 2011.

Osaka Bar Association. International Practice Study Group.
国際物品売買契約に関する国際連合条約(ＣＩＳＧ)のシリーズ解説.
Kokusai shoji homu (Tokio). Puntos 1 a 8 en los volúmenes 39 y 40, 2011-2012. En japonés. Traducción del título: Guía práctica de la CIM (1980): mediante una comparación con el derecho civil y mercantil japonés.

Oviedo Albán, J. Aplicación directa de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *International law: revista colombiana de derecho internacional* (Bogotá) 4:73-94; 2004.

_____. Aproximación al sistema de fuentes del contrato de compraventa internacional de mercaderías. *International law: revista colombiana de derecho internacional* (Bogotá) 1:103-156; 2002.

Pan, Yinying. 论«联合国国际货物销售合同公约»的适用—
析CISG第一条第一款b项. *法制与社会] = Legal system and society* (China) 9:87-88; 2010. Traducción del título: La aplicación de la CIM (1980): artículo 1.1 b).

Pandey, S. How lucrative is international sales of goods act 1980?: CISG, why India should not opt for it. *Legal services India* (Gran Noida, India), 21 de marzo de 2011.

Perales Viscasillas, M. P. y D. Ramos Muñoz. CISG & arbitration. *Spain arbitration review* (Madrid) 10:63-84; 2011.

Pignatta, F. A. La phase précontractuelle sous l'empire de la Convention de Vienne de 1980: une étude comparative avec les droits français et brésilien. Baden-Baden, Nomos, 2011; 331 páginas.

Piltz, B. Incoterms 2010. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 11:1:1-7; 2011. En alemán.

_____. Recent developments in UN law on international sales (CISG). *European journal of commercial contract law* (Zutphen, Países Bajos) 3:3/4:75-82; 2011.

Ramberg, J. International commercial transactions. 4ª edición. Estocolmo, Norstedts Juridik AB, 2011; 630 páginas.

_____. Unification of commercial law in form and in fact. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 3-4:485-491; 2009.

Ramos Muñoz, D. La Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías. En Derecho Internacional Económico y de las inversiones internacionales. J. L. Collantes González, B. de la Vega Justribó, editores. Lima, España, Palestra Editores, 2009; volumen 1, páginas 681 a 728.

Ren, Yaning. 浅评我国对《联合国国际货物销售合同公约》第11条的保留.
Science and law (China) 7:191-192; 2007. Traducción del título: La reserva de China al artículo 11 de la CIM (1980).

Rodríguez Fernández, M. El deber de mitigar el daño en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías: una breve aproximación al tema. *Revista e-mercatoria* (Bogotá) 6:2, 2007.

_____. La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional: estado actual de la materia. *Revista e-mercatoria* (Bogotá) 9:1, 2010.

_____. La obligación de entregar mercaderías libres de derechos o pretensiones de terceros en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional. *Revista e-mercatoria* (Bogotá) 10:1, enero-junio de 2011.

Rosenberg, A. S. y otros. International commercial transactions, franchising, and distribution. *International lawyer* (Dallas, Texas) 45:1:191; 2011.

Rozenberg, M. G. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. Москва, Статут, 2010; 447 páginas. Traducción del título: La compraventa internacional de mercaderías: comentario a la regulación jurídica y la práctica de la solución de controversias.

Sánchez-Cordero Dávila, J. A., editor. Legal culture and legal transplants, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law = La culture juridique et l'acculturation du droit, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé. *ISAIDAT law review* (Turín, Italia) 1:2:1-1188; 2011.

Sandvik, B. Rådighetsfel vid köp av lös egendom: särbehandling eller inte? *Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland* (Helsinki) 147:1:1-33; 2011. Artículo sobre la venta de bienes muebles según el derecho sueco. En sueco.

Schilf, S. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im deutsch-schweizerischen Rechtsverkehr bei Geltung des UN-Kaufrechts als anwendbarem Recht: Rückschau auf de Bloos / Tessili. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 11:5:181-185; 2011. Traducción del título: La función de la ejecución en las transacciones jurídicas suizo-alemanas a que se aplica la CIM (1980).

Schroeter, U. G. The status of Hong Kong and Macao under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Pace international law review* (White Plains, Nueva York) 16:2:307-332; 2004.

Schwenzer, I. y C. Kee. International sales law: the actual practice. *Penn State international law review* (Carlisle, Pensilvania) 29:425-447; 2011.

Schwenzer, I. y E. Muñoz. Schlechtriem & Schwenzer: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Cizur Menor (España), Aranzadi, 2011; 2 volúmenes.

Schwenzer, I. y L. Spagnolo, editores. Towards uniformity: the 2nd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 13 March 2010, Hong Kong. La Haya, Eleven International Publishing, 2011; 269 páginas.

Sedgwick, J. Choice-of-law analysis applies when signatory nations adopt opposing oral contract provisions under the CISG: Forestal Guarani S.A. v. Daros Int'l. Inc., 613 F.3d 395 (3d Cir. 2010). *Suffolk transnational law review* (Boston, Massachussets) 34:273-282; 2011.

Sein, K y P. Kalamees. Recoverability of removal and installation costs in case of defective consumer goods: how would the Weber and Putz case be solved under common European sales law? *GPR-Zeitschrift für Gemeinschafts-privatrecht* (Munich) 8:6:289-293; 2011.

Shaohui, Zhang. L'influence des Principes d'UNIDROIT sur la réforme du droit chinois des obligations. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 13:1/2:153-178; 2008.

Singapur. Fiscalía General. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: review of article 95 reservation, consultation paper. Singapur, Fiscalía General, 2007; 46 páginas.

Slomp Aguiar, A. The law applicable to international trade transactions with Brazilian parties: a comparative study of the Brazilian law, the CISG, and the American law about contract formation. Toronto, s.n., 2011; 79 páginas.

So sánh CISG và Luật Việt Nam. *CISGVN* (Ciudad Ho Chi Minh, Viet Nam), 1 de noviembre de 2011. En vietnamita. Traducción del título: Comparación de la CIM (1980) con el derecho de Viet Nam.

Song, Xixiang y Qi Zhang.
《联合国国际货物销售合同公约》适用中的问题及在我国的实践.
Legal science (China) 1:103; 2008. Traducción del título: La CIM (1980) y su aplicación en China.

Sono, Hiroo. Japan's accession to and implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Japanese yearbook of international law* (Tokio) 53:410-437; 2010.

Southerington, T. Impossibility of performance and other excuses in international trade. Turku (Finlandia) s.n., 2001; 65 páginas.

Szabó, S. A Bécsi Vételi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca: az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és eredményei. Budapest, s.n., 2009. 251 páginas. Traducción del título: La CIM (1980) como lengua franca internacional: nuevas direcciones y resultados del entendimiento y la aplicación comunes.

Tan, Yingxia y Jinghua Zhang.
论我国对《联合国货物销售合同公约》第11条保留的效力.
Modern finance & economics (China) 9:26:200:69-72; 2006. Traducción del título: Las consecuencias de la reserva de China al artículo 11 de la CIM (1980).

Thành công của CISG. *CISGVN* (Ciudad Ho Chi Minh, Viet Nam), 1 de noviembre de 2011. En vietnamita. Traducción del título: Los buenos resultados de la CIM (1980).

Twigg-Flesner, C. "Good-bye harmonisation by directives, hello cross-border only regulation?": a way forward for EU consumer contract law. *European review of contract law* (Berlín) 7:2:235-256; 2011.

Uniform sales law, [papers from Uniform sales law: the CISG at its 30th anniversary, conferencia en memoria de Albert H. Kritzer, 12 y 13 de noviembre de 2010, Belgrado]. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review* (Belgrado) 2011:3:7-223; 2011.

Van Crombrugghe, N. Belgium: article 79 CISG and hardship. *International sales newsletter* (Londres) 28:14-15, 2011.

Van der Heijden, M.-J. y A. Keirse. Selecting the best instrument for European contract law. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 19:5:565-578; 2011.

Vanto, J. Damages under CISG. S.l., s.n., 2002; 83 páginas.

Värv, A. y P. Karu. The seller's liability in the event of lack of conformity of goods. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 16:85-93; 2009.

Võ Sỹ Mạnh, Ths. Áp dụng Điều 19 Công ước Viên với các giao dịch mua bán hàng hóa quốc tế có sử dụng điều khoản soạn sẵn. *CISGVN* (Ciudad Ho Chi Minh, Viet Nam), 9 de abril de 2011. En vietnamita. Traducción del título: Aplicación del artículo 19 de la CIM (1980) a los contratos tipo.

_____. Bàn về khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng theo Công ước Viên 1980. *CISGVN* (Ciudad Ho Chi Minh, Viet Nam), 9 de abril de 2011. En vietnamita. Traducción del título: El incumplimiento de contracto según la CIM (1980).

Wang, Jiwen. 我国对《联合国国际货物销售合同公约》的保留问题. *Journal of Jiangxi University of Finance and Economics* (China) 2:32:79-82; 2004. Traducción del título: Cuestiones relativas a las dos reservas de China a la CIM (1980).

Wang, Xinxin. 论我国对《联合国国际货物销售合同公约》的两项保留. *Journal of Fujian College of Administration* (China) 1:25-28; 2005. Traducción del título: Las dos reservas de China a la CIM (1980).

Wang, Yujing.
CISG在中国适用的例外问题之分析—
解析第1条（b）款的保留和第93条的适用问题.
Jinka engineering, economics and law (China) 9:52-53; 2009. Artículo en el que se analizan las reservas de China a la CIM (1980).

_____. 论《联合国国际货物销售合同公约》在中国的适用. *Jinka engineering, economics and law* (China) 2:51-52; 2010. Traducción del título: La aplicación de la CIM (1980) en China.

Wethmar-Lemmer, M. Party autonomy and international sales contracts. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg = Journal of South African law* (Johanesburgo) 3:431-451; 2011.

_____. The impact of the article 95 reservation on the sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *De jure* (Pretoria) 43:362-379; 2010.

Wilson, T. Promoting uniformity: a comparative review of J Honnold and H Flechtner, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention and P Schlechtriem and I Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods. *Journal of private international law* (Oxford) 7:2:411-422; 2011.

Witz, C. y M. Hlawon. Der neueste Beitrag der französischen Cour de cassation zur Auslegung des CISG (2007-2010). *Internationales Handelsrecht* (Munich) 11:3:93-108; 2011. Traducción del título: Las contribuciones más recientes de la cour de cassation de Francia a la interpretación de la CIM (1980) (2007-2010).

Wu, Xingguang.
关于撤销我国政府对《联合国国际货物销售合同公约》“书面保留”问题的探讨. *Journal of Jinan University (philosophy and social sciences)* (China) 4:135:72-74; 2008. Traducción del título: Examen de la retirada de la reserva opuesta por nuestro gobierno a la CIM (1980) en lo que respecta a la “forma de contrato”.

Xiao, Yongping y Ying Ding. 论合同上各种声明的生效与不可撤销: 《联合国国际货物销售合同公约》的有关规定研究. *Law and social development* (China) 6:50; 2000. Traducción del título: Investigación de las disposiciones pertinentes de la CIM (1980): validez e irrevocabilidad de la declaración en contratos.

Yang, Fan. CISG in China and beyond. *Uniform commercial code law journal* (Nueva York) 40:3:373-389; 2008.

_____. Hong Kong's adoption of the CISG: why do we need it now? Paper prepared for the Annual MAA Peter Schlechtriem CISG Conference: Towards Uniformity, conference in honour of Peter Schlechtriem (1933-2007), 13 de marzo de 2010, Hong Kong.

Yang, Mengzong. 《联合国国际货物销售合同公约》若干问题研究. *International economy* (China) 23:74-75; 2005. Traducción del título: Estudio de diversas cuestiones relacionadas con la CIM (1980).

Zeller, B. Penalty clauses: are they governed by the CISG? *Pace international law review* (White Plains, Nueva York) 23:1:1-14; 2011.

Zeng, Jia.
论我国撤销对《联合国国际货物销售合同公约》第1条第1款B项保留的必要性. Documento preparado para el simposio titulado "The Application and Interpretation of the CISG in its Member States." Traducción del título: La reserva de China al artículo de la CIM (1980).

Zhang, Jianjun.
中国应撤回对《联合国国际货物销售合同公约》"合同形式"的保留. *Journal of Northwest University (philosophy and social sciences edition)* (China) 38:5:141-145; 2008. Traducción del título: China debería retirar su reserva al "modelo de contrato" de la CIM (1980).

Zhang, Weiguo. 对中国与CISG 有关声明中若干理论问题的研究. *International economics and trade research* (China) 25:3:65-70; 2009. Traducción del título: Investigación de varios problemas teóricos en las declaraciones de China relacionadas con la CIM (1980).

Zhou, Jiuying. 浅论对《联合国国际货物销售合同公约》第11条保留的撤回. *法制与社会] = Legal system and society* (China) 7:199-200; 2009. Traducción del título: Examen de la retirada de la reserva al artículo 11 de la CIM (1980).

Zhu, Xiaohua. 我国对CISG 公约提出保留后的适用问题浅析. *Observation* (China) 6:147; 2008. Traducción del título: La aplicación de la CIM (1980) en China.

Zwinge, T. The United Nations Sales Convention: delimitation, influences, and concurrent application of domestic law. *Richmond journal of global law and business* (Richmond, Virginia) 10:227-258; 2011.

III. Arbitraje y conciliación comercial internacional

Abdel Raouf, M. New rules of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA). *International journal of Arab arbitration* (Beirut) 3:1:7-15; 2011.

Abedian, H. Judicial review of arbitral awards in international arbitration: a case for an efficient system of judicial review. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:6:553-590; 2011.

Abu Sadah, M. International arbitration contract principles: analysis of Middle East perceptions. *Journal of international trade law and policy* (Bingley, Reino Unido) 9:2:148-174; 2010.

Ahmad, R. S. Reko Diq muddle. *Express tribune* (Karachi, Pakistán), 20 de febrero de 2012.

Ahmed, M. The influence of the delocalisation and seat theories upon judicial attitudes towards international commercial arbitration. *Arbitration* (Londres) 77:4:406-422; 2011.

Alam-Eldin, M-E. I. Construction arbitral awards rendered under the auspices of CRCICA: the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration. Saarbrücken (Alemania), LAP Lambert, 2010; 465 páginas.

Ali, S. F. The morality of conciliation: an empirical examination of arbitrator "role moralities" in East Asia and the West. *Harvard negotiation law review* (Cambridge, Massachussets) 16:1-30; 2011.

Alqudah, M. A. Enforceability of arbitration clauses in online business-to-consumer contracts. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:1:67-79; 2011.

Amprimo Plá, N. La extensión de los efectos del convenio arbitral a nos asignatorios. Reflexiones con motivo del tratamiento que la nueva ley peruana de arbitraje efectúa a dicha figura. *Revista oficial del poder judicial* (Lima) 3:5:209-216; 2009.

Ancel, J-P. L'application d'un droit non-étatique dans l'arbitrage international. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 57:12-16; 2011.

Atai, A. Arbitration of investment disputes under Iranian investment treaties. *Journal of money laundering control* (Bingley, Reino Unido) 14:2:130-157; 2011.

Atteritano, A. Anti-suit injunctions in ambito arbitrale: provvedimenti illeciti o semplicemente odiosi? *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 20:3:441-461; 2010. Traducción del título: las prohibiciones de las actuaciones procesales en el arbitraje: ¿ilícitas o simplemente odiosas?

Audit, M., editor. Contrats publics et arbitrage international = International arbitration and public contracts. Bruselas, Bruylant, 2011; 234 páginas.

Bachawat, R. S. Justice R.S. Bachawat's law of arbitration & conciliation: including international commercial arbitration & ADR. 5ª edición. Haryana (India), LexisNexis Butterworths Wadhwa Nagpur, 2010, 2 volúmenes.

Barber, A. D. Does the New York Convention have the same desired effect in the East as it does in the West? *Social science research network*, 14 de octubre de 2009.

Barbet, J. Compétence du juge étatique pour trancher, avant le prononce de la sentence, la question de l'existence ou de la validité du contrat d'arbitre = Jurisdiction of the French courts to determine the issue of the existence or validity of the arbitrator agreement before the award is rendered. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Londres) 3:230-241; 2011.

Batra, R. The enforcement of multi-tiered dispute resolution clauses: its new facet and exclusion. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:175-194; 2011.

Baudenbacher, C., editor. International dispute resolution, volume 2: dialogue between courts in times of globalization and regionalization. Stuttgart (Alemania), German Law Publishers, 2010; 229 páginas.

Beale, K. y otros. Solving the § 1782 puzzle: bringing certainty to the debate over 28 U.S.C. § 1782's application to international arbitration. *Stanford journal of international law* (Stanford, California) 47:51-110; 2011.

Bédard, J. y otros. Arbitrating in good faith and protecting the integrity of the arbitral process. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 3:737-756; 2010.

Conferencia de arbitraje de Belgrado [III]: arbitraje comercial internacional, tendencias y problemas por superar, Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrado [material de la conferencia, 8 de abril de 2011]. Belgrado, Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrado, 2011; 368 páginas. Incluye versiones paralelas en inglés y en serbio de la Convención de Nueva York (1958).

Bell, A. Big trouble in "Little China": could a constitutional dilemma concerning State immunity threaten Hong Kong's position as a pre-eminent arbitration seat? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:6:643-652; 2011.

Bělohlávek, A. J. Международно-правовая защита инвестиций в области энергетики. Киев, ТАКСОН, 2011; 395 páginas. Traducción del título: Protección jurídica internacional de las inversiones en energía.

Ben Hamida, W. Arbitration and the new political context in Tunisia. *International journal of Arab arbitration* (Líbano) 3:3:7-23; 2011.

_____. L'arbitrage et le nouveau contexte politique en Tunisie. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 29:4:838-854; 2011.

Benedettelli, M. V. "Communitarization" of international arbitration: a new spectre haunting Europe? *Arbitration international* (Londres) 27:4:583-622; 2011.

Benevenuto, R. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Brazil: a comparative study with Switzerland. Zurich, Schulthess, 2010; 309 páginas.

Berg, A. J. van den. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia: case comment on Dutch Supreme Court of 25 June 2010. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:6:617-641; 2011.

Berger, B. Kritische Gedanken zur Revision von Art. 7 IPRG im Lichte eines praktischen Beispiels. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 29:1:33-44; 2011. Traducción del título: Reflexiones críticas sobre la revisión del artículo 7 de IPRG a la luz de un ejemplo práctico.

Bermann, G. A. "Domesticating" the New York Convention: the impact of the Federal Arbitration Act. *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 2:2:317-332; 2011.

_____. The "Gateway" problem in international commercial arbitration. *Yale journal of international law* (New Haven, Connecticut) 37:1:1-48; 2011.

_____. The UK Supreme Court speaks to international arbitration: learning from the Dallah case. *American review of international arbitration* (Nueva York) 22:1-20; 2011.

Bermann, G. A. y L. A. Mistelis, editores. Mandatory rules in international arbitration. Huntington, Nueva York, Juris, 2010; 339 páginas.

Bernardini, P. La revisione del regolamento di arbitrato dell'UNCITRAL. *Diritto del commercio internazionale* (Génova, Italia) 24:4:683-713; 2010. Traducción del título: La revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

_____. Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri in Italia. *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 20:3:429-439; 2010. Traducción del título: Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en Italia.

Bernasconi-Osterwalder, N. Ensuring transparency in investor-state dispute resolution under the UNCITRAL Arbitration Rules. *IISD publications centre* 2011.

Billiet, J. Revised UNCITRAL Arbitration Rules: new provisions in international commercial arbitration. *Revista română de arbitraj* (Bucarest) 20:4:8-19; 2011.

Birch Reynardson, T. y R. Talbot-Garman. The consultation paper on amendments to the Indian Arbitration and Conciliation Act 1996: does it go far enough? *International arbitration review* (Londres) 14:3:90-98; 2011.

Bischoff, J. A. Just a little bit of "mixity"?: the EU's role in the field of international investment protection law. *Common market law review* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 48:5:1527-1569; 2011.

Blazey, P. y P. Gillies. Recognition and enforcement of foreign judgments in China. *International journal of private law* (Londres) 1:3/4:333-342; 2008.

Bobei, R. B. Arbitral proceedings: multiple perspectives (UNCITRAL Arbitration Rules (2010), ICC Rules, Vienna Rules, Polish Rules, Romanian Rules). *Revista română de arbitraj* (Bucarest) 21:1:38-56; 2012.

Bolton, P. y G. Hendrix. Atlanta's international arbitration initiative: an interview with Glenn Hendrix. *GlobalAtlanta.com*, 26 de abril de 2011.

Born, G. B. A new generation of international adjudication. *Duke law journal* (Durham, Carolina del Norte) 61:4:775-879; 2012.

_____. International arbitration: cases and materials. Nueva York, Aspen Publishers, 2011; 1263 páginas.

Born, G. B. y A. F. M. Maniruzzaman, editores. Resolving international business disputes by ADR in Asia. *Transnational dispute management* (Voorburg, Países Bajos) 8:5; diciembre de 2011.

Bozkurt Yüksel, A. E. Arbitration of patent disputes in Turkey. *Journal of business law* (Londres) 8:700-722; 2010.

Bras Miranda, G. y B. Moore, editores. Mélanges Adrian Popovici: les couleurs du droit. Montreal, Éditions Thémis, 2010; 723 páginas.

Brazil-David, R. An examination of the law and practice of international commercial arbitration in Brazil. *Arbitration international* (Londres) 27:1:57-74; 2011.

_____. Harmonization and delocalization of international commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:5:445-466; 2011.

Briguglio, A. Funzioni giudiziali ausiliarie e di controllo ed arbitrato estero. *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 21:4:573-612; 2011. Traducción del título: Funciones judiciales auxiliares y arbitraje extranjero.

_____. Potestas iudicandi in materia cautelare ed arbitrato estero. *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 20:1:17-57; 2010. Traducción del título: Potestas iudicandi en materia cautelar y de arbitraje extranjero.

Burgstaller, M. y C. B. Rosenberg. Challenging international arbitral awards: to ICSID or not to ICSID? *Arbitration international* (Londres) 27:1:91-108; 2011.

Bustamante Vásconez, X. The mediated settlement agreement: the Ecuadorian experience. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:3:283-290; 2011.

Cámara de Comercio Internacional. Guide to national rules of procedure for the recognition and enforcement of New York Convention awards. París, CCI, 2008; 349 páginas.

Carducci, G. Arbitration, anti-suit injunctions and lis pendens under the European Jurisdiction Regulation and the New York Convention. *Arbitration international* (Londres) 27:2:171-197; 2011.

Castello, J. E. y B. Love. "Manifest disregard of the law," "minimum contacts," and forum non conveniens: recent developments in judicially-created doctrines that may defeat enforcement of arbitral awards in the U.S. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 3:653-696; 2010.

Cayre, J-D. Procédure judiciaire de Discovery en droit américain: Article 1782, Titre 28 de l'United States Code - et arbitrage international. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 4:973-989; 2011.

Chaturvedi, S. y C. Agrawal. Jurisdiction to determine jurisdiction. *Arbitration* (Londres) 77:2:201-210; 2011.

Chovancová, K. Švédska arbitráž od islandských ság až po súčasnost. *Právník* (Praga) 150:8:798-822; 2011. En checo. Traducción del título: Sentencias arbitrales suecas: de las sagas islandesas a la actualidad.

Chung, Rom K. L. The rules of natural justice in arbitration. *Arbitration* (Londres) 77:2:167-175; 2011.

Cordero Moss, G. Форма арбитражных соглашений: современные достижения в рамках ЮНСИТРАЛ и требование письменной формы Нью-йоркской конвенции. *Вестник международного коммерческого арбитража* (Moscú) 2(4):[19]-33; 2011. En ruso con resumen en inglés. Traducción del título: Formato de los acuerdos de arbitraje: novedades más recientes en el marco de la CNUDMI y el requisito del formato escrito de la Convención de Nueva York (1958).

Croft, C. Recent developments in arbitration in Australia. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:6:599-616; 2011.

Cross, K. H. Letting the arbitrator decide unconscionability challenges. *Ohio State journal on dispute resolution* (Columbus, Ohio) 26:1-78; 2011.

D'Agostino, J. y H. Smith. Mixing and matching arbitration rules in mainland China: the pros and cons of using the UNCITRAL Rules in CIETAC arbitration. *Kluwer arbitration blog*, 15 de marzo de 2011.

Das, R. y A. Keyal. Judicial intervention in international arbitration. *NUJS law review* (Kolkata, India) 2:585-605, cctubre-diciembre de 2009.

Daujotas, R. Assessment of the new UNCITRAL Arbitration Rules of 2010. *Social science research network*, abril de 2011.

Dundas, H. R. The Arbitration (Scotland) Act 2010: revolution, not evolution. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 1:191-196; 2011.

Elias, F. دراسة مقارنة بين التحكيم اللبناني والعراقي. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 57:3-53; 2011. Traducción del título: estudio comparativo de las leyes de arbitraje del Líbano y las del Iraq.

Enforcement. *World arbitration & mediation review* (Huntington, Nueva York) 4:3:185-246; 2010.

Exiang, Wan y Xia Xiaohong.
中国法院不予承认及执行某些外国仲裁裁决的原因：
《纽约公约》相关案例分析. *武大国际法评论 = International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 13:1-47; 2010. Traducción del título: Razón de la negativa a reconocer y ejecutar las sentencias arbitrales extranjeras en los tribunales de China: estudios de casos relativos a la Convención de Nueva York (1958).

Fabbi, A. Prova testimoniale in senso lato (di parte e terzi «non esperti») e arbitrato commerciale internazionale. *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 21:3:401-438; 2011. Traducción del título: La prueba testimonial en sentido lato (de terceros y no expertos) y el arbitraje comercial internacional.

Fadlallah, I. Faut-il exiger un double exequatur pour les sentences rendues en Syrie?: (Sur l'ordonnance rendue par le Président de la 1ère chambre civile du Tribunal de première instance de Beyrouth, le 14 décembre 2009). *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 56:3-7; 2010.

Fadlallah, I. y otros, editores. Investissements internationaux et arbitrage. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 4:1007-1075; 2011.

Fernández Rozas, J. C. Tratado del arbitraje comercial en América Latina. Madrid, Iustel, 2008; 1366 páginas.

Ferrari, F. y S. Kröll, editores. Conflict of laws in international arbitration. Munich, Sellier, 2011; 466 páginas.

Festskrift till Gustaf Möller. *Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland* (Helsinki) 4-5:353-33; 2011.

Flores Rueda, C., editor. Diccionario enciclopédico de arbitraje comercial. México, D.F., Themis Editorial, 2010; 315 páginas.

Florescu, C. Condiții de formă ale convenției arbitrale. *Revista română de arbitraj* (Bucarest) 21:1:23-37; 2012. En rumano. Traducción del título: Validez oficial del acuerdo de arbitraje.

Franck, S. D. Rationalizing costs in investment treaty arbitration. *Washington University law review* (St. Louis, Missouri) 88:4:769-852; 2011.

_____. The ICSID effect?: considering potential variations in arbitration awards. *Virginia journal of international law* (Charlottesville, Virginia) 51:4:825-914; 2011.

Friedland, P. y Bing Yan. Negotiating and drafting arbitration agreements with Chinese parties: special considerations of Chinese law and practice. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:5:467-484; 2011.

Friedman, E. Enforcement of international arbitration awards in New York: if you take them there, you can collect from anywhere. *Arbitration international* (Londres) 27:4:575-582; 2011.

Fry, J. A. Arbitration and promotion of economic growth and investment. Documento preparado para la primera Conferencia Africana sobre Derecho Comercial Internacional, celebrada los días 13 y 14 de enero de 2011 en Douala.

Gabriel, S. Dealing with "challenged documents." *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 29:4:823-837; 2011.

Gaillard, E. Réflexions sur le nouveau droit français de l'arbitrage international. *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 21:4:525-556; 2011.

Ganguli, A. K. Arbitration law. S.l., s.n., 2010; 30 páginas.

Garnett, R. National court intervention in arbitration as an investment treaty claim. *International and comparative law quarterly* (Londres) 60:2:485-498; 2011.

Garnett, R. y L. Nottage. The 2010 amendments to the International Arbitration Act: a new dawn for Australia? *Asian international arbitration journal* (Singapur) 7:1:29-53; 2011.

Garro, A. M. Armonización del arbitraje en el Caribe: ventajas y desventajas de los modelos propuestos por la OHADA y UNCITRAL; 14 páginas. Este ensayo es una revisión del presentado en La Habana el 25 de junio de 2010 en el Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional.

Gélinas, F. The independence of international arbitrators and judges: tampered with or well tempered? *New York international law review* (Albany, Nueva York) 24:1:1-48; 2011.

Gessner, J. Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland: unter besonderer Berücksichtigung des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche und des UNCITRAL-Modellgesetzes. Frankfurt am Main, P. Lang, 2001; 203 páginas. Traducción del título: Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales en los Estados Unidos de América y Alemania: con especial referencia a la Convención de Nueva York (1958) y a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje (1985).

Ghouri, A. A. The evolution of bilateral investment treaties, investment treaty arbitration and international investment law. *International arbitration law review* (Londres) 14:6:189-204; 2011.

Giardina, A. L'intervention et l'attraction des tiers dans la procédure arbitrale. *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 21:4:557-572; 2011.

Giralt, J. S. M. The new Cuban Arbitration Act and interim measures of protection. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 29:1:224-229; 2011.

Goodrich, M. Japanese arbitration: much work done; much still to do. *JCAA newsletter* (Tokio) 27:1-3, enero de 2012.

Gouiffès, L. y otros. Recherches sur l'arbitrage en droit international et comparé: mémoires pour le diplôme d'études approfondies de droit international privé et du commerce international, présentés et soutenus publiquement. París, L.G.D.J., 1997; 269 páginas.

Grabundzija, A. Partial arbitral awards in international commercial arbitration. *Transnational dispute management* (Voorburg, Países Bajos) 8:2, mayo de 2011.

Greenwood, L. The rise, fall and rise of international arbitration: a view from 2030. *Arbitration* (Londres) 77:4:435-441; 2011.

Grimmer, S. The expanded role of the appointing authority under the UNCITRAL Arbitration Rules 2010. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:5:501-517; 2011.

Grupo Banco Mundial. Investing across borders: indicators of foreign direct investment regulation. Washington, D.C, Grupo del Banco Mundial, 2010.

Guerrero Rodríguez, L. O. y C. Martínez Alemán. Set aside, recognition, and enforcement of private commercial arbitration awards. *Comparative law yearbook of international business* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 32:185-224; 2010.

Haddad, M. Drafting an effective ADR provision in international commercial contracts. *International journal of private law* (Londres) 3:3:271-285; 2010.

Halonen, L. Bridging the gap in the notion of "investment" between ICSID and UNCITRAL arbitrations: note on an award rendered under the bilateral investment treaty between Switzerland and Uzbekistan (Romak SA v Uzbekistan). *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 29:2:312-326; 2011.

Hamamoto, Shotaro.
UNCITRAL仲裁部会における投資仲裁手続透明性規則作成作業.
JCA ジャーナル = JCA journal (Tokio) 58:8:4-10, agosto de 2011. En japonés. Traducción del título: Grupo de Trabajo sobre Arbitraje de la CNUDMI: preparación de las reglas de transparencia en los procedimientos de arbitraje relativos a las inversiones.

Han, Ping. 《纽约公约》第5条第1款第5项的适用问题研究. *Law review (Wuhan University)* (China) 3:77-81; 2011. Traducción del título: La aplicación del párrafo 1 del artículo 5 de la Convención de Nueva York (1958).

Hanotiau, B. International arbitration in a global economy: the challenges of the future. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:2:89-103; 2011.

Harb, J-P. Definition of investments protected by international treaties: an on-going hot debate. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 26:8:29-47; 2011.

Hauser-Morel, M. L'arbitrage en Pologne après la réforme de 2005. *Revue de l'arbitrage* (París) 2:415-433; 2011.

Haydn-Williams, J. International commercial arbitration in Barbados. *Arbitration* (Londres) 77:2:184-196; 2011.

Henderson, A. Falling behind or pausing for breath? The current state of international arbitration in Thailand. *Asian dispute review* (Hong Kong) 86-88, julio de 2011.

_____. Security for costs in arbitration in Singapore. *Asian international arbitration journal* (Singapur) 7:1:54-75; 2011.

Hill, T. y D. So. The Hong Kong Arbitration Ordinance and its application to the construction industry. *Asian dispute review* (Hong Kong), 8 a 10 de enero de 2012.

Holloway, D. Avoiding duplicative litigation about arbitration awards within the EU. *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 2:2:435-457; 2011.

Huang, L. W. Which treaties reign supreme?: the dormant supremacy clause effect of implemented non-self-executing treaties. *Fordham law review* (Nueva York) 79:2211-2258; 2011.

Huang, Yi. 论《纽约公约》里的不可仲裁性. *Knowledge economy* (China) 2:41; 2011. Traducción del título: La no sujeción a arbitraje en la Convención de Nueva York (1958).

Huber, S. K. y B. H. Sheppard. AAA Yearbook on arbitration and the law. 23ª edición. Huntington, Nueva York, Juris, 2011; 423 páginas.

Hughes, B. The recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Korea. *International law practicum* (Albany, Nueva York) 23:2:123-129; 2010.

Hulbert, R. W. The case for a coherent application of chapter 2 of the Federal Arbitration Act. *American review of international arbitration* (Nueva York) 22:45-85; 2011.

Ismail, M. A. M. Globalization and new international public works agreements in developing countries: an analytical perspective. Farnham, Surrey (Reino Unido), Ashgate Publishing Ltd., 2011; 295 páginas.

Jakoba, R. Le régime spécifique de l'arbitrage commercial international dans le droit malgache de l'arbitrage. *Revue du Centre d'Arbitrage et de Médiation de Madagascar [CAMM]* (Antananarivo) 1:5-8, abril de 2002.

Jarosson, C. y J. Pellerin. Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011. *Revue de l'arbitrage* (París) 1:5-86; 2011.

Jones, D. International arbitration: navigating the arbitral institutions and venues. *International law practicum* (Albany, Nueva York) 23:2:116-122; 2010.

Karrar-Lewsley, R. Revolution in Bahrain: Decree No.30 of 2009 and the world's first arbitration freezone. *International arbitration review* (Londres) 14:3:80-89; 2011.

Kasolowsky, B. y C. Harvey. Amici curiae in investment treaty arbitrations: authority and procedural fairness. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, Nueva York) 2:1-18; 2009.

Kaufmann-Kohler, G. Soft law in international arbitration: codification and normativity. *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 1:2:283-299; 2010.

Kenfack Douajni, G. L'internationalité de l'arbitrage OHADA. Documento preparado para la primera Conferencia Africana sobre Derecho Comercial Internacional, celebrada los días 13 y 14 de enero de 2011 en Douala.

Kennedy, J. Arbitrate this!: Enforcing foreign arbitral awards and Chapter III of the Constitution. *Melbourne University law review* (Melbourne) 34:2:558-591; 2010.

Kent, R. D. Legislative threats to the historically strong relationship between domestic and international arbitration in the U.S. *World arbitration & mediation review* (Huntington, Nueva York) 4:2:107-142; 2010.

Kim, Grace Gunah. After the ECJ's West Tankers: the clash of civilizations on the issue of an anti-suit injuction. *Cardozo journal of conflict resolution* (Nueva York) 12:2:573-607; 2011.

Kirshner, S. y otros. [Derecho mercantil internacional: parte B]. Raanana, Israel, Universidad Abierta de Israel, 2011; 314 páginas. Título original en hebreo. En hebreo.

Kirtley, W. L. Court-ordered discovery in the United States under 28 USC Section 1782 for use in foreign international arbitrations: its evolution, current trends, strategic use and dangers. *International arbitration law review* (Londres) 14:2:47-64; 2011.

Knahr, C. y otros, editores. Investment and commercial arbitration: similarities and divergences. La Haya, Eleven International Publishing, 2010; 197 páginas.

Kozlowska, D. The Revised UNCITRAL Arbitration Rules seen through the prism of electronic disclosure. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:1:51-65; 2011.

Kun, Fan. Prospects of foreign arbitration institutions administering arbitration in China. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:4:343-353; 2011.

Levine, E. Amicus curiae in international investment arbitration: the implications of an increase in third-party participation. *Berkeley journal of international law* (Berkeley, California) 29:1:200-224; 2011.

Levi-Tawil, E. East meets West: introducing sharia into the rules governing international arbitrations at the BCDR-AAA. *Cardozo journal of conflict resolution* (Nueva York) 12:2:609-636; 2011.

Lévy, L. y Y. Derains, editores. Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff. París, Pedone, 2011; 642 páginas.

Li, Wanjia. 《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》修订对仲裁规则发展影响. *China's foreign trade* (China) 2:93-94; 2011. Traducción del título: La influencia del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010) en el desarrollo de las reglas de arbitraje.

Lim, Charles Aeng Cheng. The developmental life cycle of international arbitration legislation: Singapore IAA case study. *Asian international arbitration journal* (Singapur) 7:1:1-28; 2011.

Lipe, G. S. y T. J. Tyler. The Hague Convention on Choice of Court Agreements: creating room for choice in international cases. *Houston journal of international law* (Houston, Texas) 33:1:1(38); 2010.

Liu, Jun-xia. 2010年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》评析. *Present day law science* (China) 8:6:92-98; 2010. Traducción del título: Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010).

Luttrell, S. R. The arbitration law of the Dubai International Financial Centre. *Journal of international commercial law and technology* 3:3:170-176; 2008.

Madsen, F. Navigating in the archipelago of Swedish due process safeguards: a sea chart indicating a few treacherous reefs. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, Nueva York) 2:19-38; 2009.

Makarius, V. International commercial arbitration in the Czech Republic = L'arbitrage commercial international en République Tchèque. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París) 6:615-628; 2011.

Mansour, S. B. مبدأ الاختصاص بالاختصاص. *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 56:8-26; 2010. Traducción del título: El principio de la propia competencia [función del poder judicial en lo que respecta al aumento de la eficiencia del arbitraje en el derecho libanés].

Marple, W. E. y A. O. Wirmani. Waiver of the right to remove in forum selection clauses subject to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Mercer law review* (Macon, Georgia) 62:501-517; 2011.

Materna, M. G. An unnecessary consternation: an analysis of the future of EU arbitration in the wake of the West Tankers Decision. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, California) 11:571-596; 2011.

Merkin, R. Insurance and reinsurance arbitrations: some issues. *Asian dispute review* (Hong Kong), 18 a 20 de enero de 2012.

Merkin, R. y J. Hjalmarsson. Singapore arbitration legislation: annotated. Londres, Informa, 2009; 226 páginas.

Miles, K. y Ch. Brown, editores. Evolution in investment treaty law and arbitration. Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 2011; xlv, 699 páginas.

Mitchell, A. D. y S. M. Wurzberger. Boxed in?: Australia's plain tobacco packaging initiative and international investment law. *Arbitration international* (Londres) 27:4:623-651; 2011.

Moreno Rodríguez, J. A. Contratación y arbitraje: contribuciones recientes. Asunción, CEDEP, 2010; 324 páginas.

Moreno Rodríguez, J. A., editor. Arbitraje y mediación: contribuciones recientes. Asunción, Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay, 2003; 743 páginas.

Moser, M. J. Managing business disputes in today's China: duelling with dragons. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer Law International, 2007; 319 páginas.

Mosimann, O. L. Anti-suit injunctions in international commercial arbitration. La Haya, Eleven International Publishing, 2010; 199 páginas.

Mouawad, C. y R. Digón. Modern and competitive: the new CRCICA rules. *International journal of Arab arbitration* (Beirut) 3:1:17-24; 2011.

Mouawad, C. y otros. The DynoCorp case: the journey of an international arbitral award. *International journal of Arab arbitration* (Líbano) 3:3:25-54; 2011.

Naciones Unidas. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010). Nueva York, Naciones Unidas, 2011; 30 páginas. Publicado en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

Najjar, N. Le contrôle judiciaire de la convention d'arbitrage. *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 56:8-12 ; 2010.

Nakamura, T. 外国裁判所で取り消された仲裁判断の内国での効力:
ニューヨーク条約5条1項（e）に基づく承認・執行の可否.
JCA ジャーナル = JCA journal (Tokio) Puntos 1 y 2 en el volumen 58, 2011. En japonés. Traducción del título: Validez de una sentencia arbitral de un tribunal nacional anulada por un tribunal extranjero: aspectos positivos y negativos del reconocimiento y la ejecución con arreglo al artículo V 1) e) de la Convención de Nueva York (1958).

Nariman, F. S. Ten steps to salvage arbitration in India: the first LCIA-India arbitration lecture. *Arbitration international* (Londres) 27:2:115-127; 2011.

Navarro, J.-L. y Guy Lefebvre, editores. L'acculturation en droit des affaires. Montreal, Éditions Thémis, 2007; 650 páginas.

New York State Bar Association. NYSBA International Section, seasonal meeting 2011: Latin America as an engine for economic recovery and growth, 20 a 24 de septiembre de 2011, Ciudad de Panamá, Panamá, material electrónico [de la conferencia]. Ciudad de Panamá, NYSBA, 2011. 1 CD-ROM.

Newman, L. W. y D. Zaslowsky. Soft law guides parties on procedures in international arbitration. *New York law journal* (Nueva York) 245:56; 24 de marzo de 2011.

Nottage, L. Afterthoughts: international commercial contracts and arbitration. *Australian international law journal* (Sydney) 17:197-204; 2010.

Noussia, K. Confidentiality in international commercial arbitration: a comparative analysis of the position under English, US, German and French law. Berlín, Springer, 2010; 200 páginas.

Nowaczyk, P. y otros. Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL: komentarz. Warszawa, C.H. Beck, 2011; 781 páginas. En polaco. Traducción del título: Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI: comentarios.

O'Reilly, M. Provisions on costs and appeals: an assessment from an international perspective. *Arbitration* (Londres) 76:4:705-718; 2010.

Oda, Hiroshi. Enforcement and setting aside of foreign arbitral awards in Japan. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (París) 21:2:9-17; 2010.

Olavo Baptista, L. y S. J. Bueno de Miranda. Arbitration agreement and choice-of-law clause: a Brazilian law perspective. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 3:705-719; 2011.

Orta, D. M. y G. Fuentes. What is the effect of international arbitral rules on the availability of assistance in the production of evidence pursuant to 28 U.S.C § 1782? *World arbitration & mediation review* (Huntington, Nueva York) 4:3:247-285; 2010.

Otean, O. F. Effects of an arbitral award appeal case. *Business law review* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 32:11:293-296; 2011.

Özsunay, M. R. Principles and rules of the UNCITRAL Model Law as essentially adopted by the Turkish Act on international arbitration. En Austrian Arbitration Yearbook 2008. C. Klausegger y otros, editores. Viena, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008; páginas 343 a 368.

Paciaroni, R. F. International commercial arbitration in Brazil: a primer. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 26:8:22-24; 2011.

Pan, Junqiang. 论国外商事仲裁裁决在中国的承认和执行. *Merchandise and quality* (China) 4:134; 2011. Traducción del título: El reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en China.

Parra Rodríguez, C. Problemas técnicos del arbitraje comercial internacional. En Derecho Internacional Económico y de las inversiones internacionales. J. L. Collantes González, B. de la Vega Justribó, editores. Lima, España, Palestra Editores, 2009; volumen 2, páginas 529 a 556.

Paulsson, J. Arbitration in three dimensions. *International and comparative law quarterly* (Londres) 60:2:291-323; 2011.

Paulsson, J. y otros. The Freshfields guide to arbitration clauses in international contracts. 3ª edición. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer Law International, 2011; xiv, 177 páginas.

Pennisi, M. Enforcing international insurers' expectations: can states unilaterally quash commercial arbitration agreements under the McCarran-Ferguson Act? *Fordham journal of corporate & financial law* (Nueva York) 16:601-671; 2011.

Perales Viscasillas, M. P. y D. Ramos Muñoz. CISG & arbitration. *Spain arbitration review* (Madrid) 10:63-84; 2011.

Petrochilos, G. The ILA tackles confidentiality: the 2010 ILA findings and recommendations on confidentiality. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 1:51-57; 2011.

Phull, C. U.S. Anti-suit injunctions in support of international arbitration: five questions American courts ask. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:1:21-50; 2011.

Pic, P. y I. Leger. Le nouveau Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010). *Revue de l'arbitrage* (París) 1:99-118; 2011.

Piccirillo, A. C. Sisyphus meets Icarus: the jurisdictional and comity limits of post-satisfaction anti-foreign-suit injunctions. *Fordham law review* (Nueva York) 80:3:1407-1451; 2011.

Pinkston, J. In rem jurisdiction in an action to confirm and enforce a foreign arbitral award generally and jurisdiction based upon the presence of a U.S. subsidiary specifically. *Review of litigation* (Austin, Texas) 30:415-474; 2011.

Poulain, B. L'arbitrage FED: une révision est nécessaire. *Revue de l'arbitrage* (París) 4:923-941; 2011.

Prodigalidad, P-A. T. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the Philippines: challenges after the 2009 special ADR rules. *Asian international arbitration journal* (Singapur) 6:2:101-133; 2010.

Profaizer, J. R. Emerging issues in the enforcement of foreign arbitral awards. In Investing with confidence: understanding political risk management in the 21st century. K. W. Lu, G. Verheyen y S. M. Perera, editores. Washington, D.C., Banco Mundial, 2009; páginas 163 a 172.

Profaizer, J. R. y D. Prince. Obtaining injunctions in aid of arbitration in United States federal courts: addressing a potential threshold jurisdictional bar. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 26:10:21-33; 2011.

Putting KL on the arbitration map. *Edge financial daily* (Kuala Lumpur), 3 de enero de 2012.

Python, J. y W. Peter, editores. L'éclectique juridique: recueil d'articles en l'honneur de Jacques Python. Ginebra, Schulthess, 2011; 365 páginas.

Radicati di Brozolo, L. G. Arbitration and the draft revised Brussels I Regulation: seeds of home country control and of harmonisation? *Journal of private international law* (Oxford) 7:3:423-460; 2011.

_____. The impact of national law and courts on international commercial arbitration: mythology, physiology, pathology, remedies and trends. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 3:663-692; 2011.

Rahman, A. An insight into the application of arbitral theory: arising judicial practice. *Asian international arbitration journal* (Singapur) 7:2:97-117; 2011.

Rakić-Vodinelić, V. y G. Knežević, editores. Liber amicorum Dobrosav Mitrović. Belgrado, Glasnik, 2007; 743 páginas. En francés, inglés y serbio.

Reichert, K. Initial experience of the Irish Arbitration Act 2010. *International arbitration review* (Londres) 14:3:99-102; 2011.

_____. Ireland: the Arbitration Act 2010. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 1:197-202; 2011.

Reilly, L. Harmonisation of Irish arbitration law: Arbitration Act 2010. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:2:163-171; 2011.

Reinisch, A. How narrow are narrow dispute settlement clauses in investment treaties? *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 2:1:115-174; 2011.

Rendeiro, A. C. Indian arbitration and "public policy." *Texas law review* (Austin, Texas) 89:3:699-728; 2011.

Respondek, A. Asia arbitration guide. 2ª edición. Singapur, Respondek & Fan, 2011; 209 páginas.

Rich, D. A. Deference to the "Law of Nations": the intersection between the New York Convention, the Convention Act, the McCarran-Ferguson Act, and state anti-insurance arbitration statutes. *Thomas Jefferson law review* (San Diego, California) 33:81-137; 2010.

Rights of the host states within the system of international investment protection. *Czech yearbook of international law* (Huntington, Nueva York) 2:1-416; 2011.

Rohner, T. y M. Lazopoulos. Respondent's refusal to pay its share of the advance on costs. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 29:3:549-573; 2011.

Rojas Elgueta, G. Understanding discovery in international commercial arbitration through behavioral law and economics: a journey inside the minds of parties and arbitrators. *Harvard negotiation law review* (Cambridge, Massachussets) 16:165-191; 2011.

Romero-Delmastro, A. R. Validity and effects of international arbitration clauses in petroleum contracts in Kazakhstan pursuant to international law. *Transnational dispute management* (Voorburg, Países Bajos) 8:1; febrero de 2011.

Roodt, C. Autonomy and due process in arbitration: recalibrating the balance. Documento preparado para la primera Conferencia Africana sobre Derecho Mercantil Internacional, celebrada los días 13 y 14 de enero de 2011 en Douala.

_____. Conflicts of procedures between courts and arbitral tribunals with particular reference to the right of access to court. *African journal of international and comparative law = Revue africaine de droit international et comparé* (Edimburgo) 19:2:236-282; 2011.

Rudahindwa, J. B. International commercial arbitration in Africa: the organization for harmonization of business law in Africa (OHADA) sets the tone. Indianapolis, Indiana, s.n., 2011; 76 páginas.

Samassekou, M. y Lianbin Song. Effectiveness and remedies of arbitral awards in OHADA (1)'s system and in the People's Republic of China. *Journal of politics and law* (Toronto) 4:1:63-72, marzo de 2011.

Samtleben, J. Schiedsgerichtsbarkeit und Finanztermingeschäfte: der Schutz der Anleger vor der Schiedsgerichtsbarkeit durch § 37h WpHG. *IPRax* (Bielefeld, Alemania) 31:5:469-479; 2011. Traducción del título: El arbitraje y el intercambio de futuros financieros: protección de los inversores antes del arbitraje según § 37h de la Ley de Compraventa de Valores.

Sanders, P., editor. ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges. La Haya, ICCA, 2011; 154 páginas.

Sao, Deth y otros. Healthcare disputes across national boundaries: the potential for arbitration. *George Washington international law review* (Washington, D.C.) 42:3:475-533; 2010.

Saraf, B. P. y S. M. Jhunjhunuwala. Law of arbitration and conciliation. 5ª edición. Mumbai (India), Snow White, 2009; 1383 páginas.

Schneider, M. E. The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules: some observations on the process and the results. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 4:903-938; 2011.

Schneider, M. E. y J. Knoll, editores. Performance as a remedy: non-monetary relief in international arbitration. Huntington, Nueva York, Juris, 2011; 406 páginas.

Schwartz, E. A. The new French arbitration decree: the arbitral procedure. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 2:349-374; 2011.

Sexton, E. J. y M. Kotrly. Looking out and looking in: reconciling domestic and internationalist considerations in the enforcement and review of arbitration awards in Canada. *Arbitration international* (Londres) 27:2:211-231; 2011.

Shaffer, J. R. Rescuing the international arbitral model: identifying the problem in natural resources trade and development. *West Virginia law review* (Morgantown, West Virginia) 114:309-346; 2011.

Shahbazinia, M. y M. Issaei Tafreshi. Nationality of parties and arbitrator(s) in international commercial arbitration under Iranian law. *International arbitration law review* (Londres) 14:1:29-34; 2011.

Sharar, Z. A. A. Does Qatar need to reform its arbitration law and adopt the UNCITRAL Model Law for Arbitration?: a comparative analysis. *International journal of Arab arbitration* (Beirut) 3:2:7-31; 2011.

Sharma, V. y P. Agarwal. Rendering India into an arbitration friendly jurisdiction: analysis of the proposed amendments to the Arbitration and Conciliation

Act, 1996. *NUJS law review* (Kolkata, India) 3:529-542, octubre-diciembre de 2010.

Sheffer, M. W. Bilateral investment treaties: a friend or foe to human rights? *Denver journal of international law and policy* (Denver, Colorado) 39:3:483-521; 2011.

Shigeki, Teppei.
国際契約における仲裁条項ドラフティングにあたっての留意点（上）：
IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses を参考に. *JCA ジャーナル = JCA journal* (Tokio) 58:3:2-9; 2011. Traducción del título: Cuestiones a tener en cuenta en la redacción de cláusulas de arbitraje internacional (punto 1 de 2): Directrices de la Asociación Internacional de Abogados para la redacción de cláusulas de arbitraje internacional.

Shulman, M. R. Moot court diplomacy. *International Herald Tribune* (Neuilly-sur-Seine, Francia), 15 y 16 de abril de 2006.

Sibaja Guillén, L. E. Comentarios sobre el acuerdo arbitral internacional en Costa Rica. *Revista judicial* (San José) 99:179-205; 2011.

Simmons, K. y S. McDonald. The standard of reasons under Australian arbitration law following the decision in Westport Insurance Corporation v Gordian Runoff Ltd. *International arbitration law review* (Londres) 14:6:205-209; 2011.

Skinner, M. y otros. The UNCITRAL Arbitration Rules 2010. *Asian international arbitration journal* (Singapur) 7:1:76-96; 2011.

Smeureanu, I. M. Confidentiality in international commercial arbitration. Alphen aan den Rijn (Países Bajos), Kluwer Law International, 2011; 232 páginas.

Smith, G. Commentary on the new Singapore International Arbitration Centre rules. *Arbitration* (Londres) 76:4:727-738; 2010.

Special edition on arbitrator challenges. *Arbitration international* (Londres) 27:3:281-536; 2011.

Stone, W. Public policy in the enforcement of New York Convention awards: a Hong Kong perspective. *Asian dispute review* (Hong Kong) 71-77; julio de 2011.

Strong, S. I. International arbitration and the Republic of Colombia: commercial, comparative and constitutional concerns from a U.S. perspective. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, Carolina del Norte) 22:1:47-107; 2011.

Suh, M. M. y D. L. Trembly. Section 1782 discovery in international arbitration: factors to consider in light of U.S. case law. *Dispute resolution journal* (Nueva York) 66:1:72-84; febrero-abril de 2011.

Sukkar, M. Domestic arbitration in Lebanon. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 58:17-64; 2011.

Taivalkoski, P. y P. Airas. Uudistetut UNCITRAL in välimiesmenettelysäännöt. *Defensor legis* (Helsinki) 4:533-538; 2011. En finés. Traducción del título: Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010).

Tan, P. AJU v AJT: nail in Soleimany's coffin? *International arbitration law review* (Londres) 14:6:183-188; 2011.

_____. Competing priorities in international commercial arbitration. *International arbitration review* (Londres) 14:3:67-72; 2011.

Tao, Jingzhou. Arbitration law and practice in China. 2ª edición. Alphen aan den Rijn (Países Bajos), Kluwer Law International, 2008; 436 páginas.

Tercier, P. La légitimité de l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (París) 3:653-668; 2011.

Tercier, P., editor. Post award issues. Huntington, Nueva York, Juris, 2011; 167 páginas. The relationship between constitutional values, human rights and arbitration. *Czech (& Central European) yearbook of arbitration* (Huntington, Nueva York) 1:1-533; 2011.

Torgbor, E. Ghana outdoors: the new Alternative Dispute Resolution Act 2010 (Act 798): a brief appraisal. *Arbitration* (Londres) 77:2:211-219; 2011.

Torterola, I. y L. A. Mistelis. International arbitration case law (IACL) [fuente electrónica]. En español, francés e inglés.

Tsang, A. Transnational rules on interim measures in international courts and arbitrations. *International arbitration law review* (Londres) 14:2:35-42; 2011.

Tweeddale, A. Arbitration under the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 and enforcement of an award. *Arbitration international* (Londres) 27:4:653-661; 2011.

United Arab Emirates accedes to the New York Convention. *Fulbright client alert* (Houston, Texas), agosto de 2006.

Valletta, C. V. y D. E. Miller. Spotlight on the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *New York international chapter news* (Nueva York) 16:1:5-38; 2011.

Vasilieva, D. y T. Askhadullin. Получение доказательств в России в поддержку международного коммерческого арбитража. *Корпоративный юрист* (Moscú) 11:52-56; 2011. Traducción del título: Obtención de pruebas de la Federación de Rusia en apoyo del arbitraje comercial internacional.

Vásquez Palma, M. F. Recepción del arbitraje comercial internacional en Chile desde una óptica jurisprudencial: una revisión ineludible. *Revista Chilena de derecho* (Santiago) 38:2:349-370; 2011.

Veeder, V. V. Is there a need to revise the New York Convention? *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 1:2:499-506; 2010.

Verbist, H. De rechtsbescherming van partijen in privaatrechtelijke handelsarbitrage. Amberes (Bélgica), Intersentia, 2011; 195 páginas. Traducción del título: La protección jurídica de partes privadas en el arbitraje comercial.

Verdera y Tuells, E. La reforma del régimen jurídico del arbitraje en España. En Studi in onore di Aldo Frignani: nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale. G. Ajani y otros, editores. Napoles, Jovene Editore, 2011; páginas 501 a 540.

de Vietri, R. y K. Dharmananda. Impartiality and the issue of repeat arbitrators: a reply to Slaoui. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:3:187-200; 2011.

Voser, N. Overview of the most important changes in the revised ICC Arbitration Rules. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 29:4:783-822; 2011.

Wagner, P. K. Arbitration in Germany. *International law practicum* (Albany, Nueva York) 23:2:105-109; 2010.

Waincymer, J. M. International arbitration and the duty to know the law. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:3:201-242; 2011.

Wald, A. The new phase of international arbitration in Brazil. *International law quarterly* (Tallahassee, Florida) 29:4:47-51; 2011.

Walsh, T. W. 2006 UNCITRAL Model Law: are states adopting the law in letter and spirit? *Arbitration and ADR review* (Dublín) 3:215-234; 2010.

Wang, Hongsong. The successful practice of the concepts and principles of modern commercial arbitration in China: take the amendments of Arbitration Rules of Beijing Arbitration Commission for example. *Transnational dispute management* (Voorburg, Países Bajos) 8:1; febrero de 2011.

Webster, T. H. Handbook of UNCITRAL arbitration: commentary, precedents and materials for UNCITRAL based arbitration rules. Londres, Sweet & Maxwell, 2010; 1064 páginas.

Welsh, A. The law applicable to the award of interest: a roadmap through the maze. *World arbitration and mediation review* (Huntington, Nueva York) 5:1:23-42; 2011.

Wilske, S. y J. G. Ewers. Why South Africa should update its international arbitration legislation: an appeal from the International Arbitration Community for Legal Reform in South Africa. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:1:1-13; 2011.

Wu, A. The new arbitration legislation in Hong Kong and France: a comparative study. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 26:9:25-27; 2011.

Yang, Ing Loong. Enforcement of arbitral awards: the Taiwanese perspective. *Asian dispute review* (Hong Kong) 50-54; abril de 2011.

Yapp, J. The liability of arbitral institutions. *Asian dispute review* (Hong Kong) 114-116, octubre de 2011.

Zhong, Cheng. 《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》修订的最新动向. *The rule of law forum* (China) 24:2:61-66; 2009. Traducción del título: Las novedades más recientes en relación con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

纪念《纽约公约》五十周年：司法面临的挑战 = 50th anniversary of the New York Convention: challenges for the judiciary, 12 de diciembre de 2008, Beijing (China) [material de conferencias]. Beijing, Colegio Nacional de la Judicatura, 2008. 1 volumen. En chino e inglés.

IV. Transporte internacional

[Edición especial dedicada en parte a las Reglas de Rotterdam (2008)]. *Anuario de derecho maritimo* (Madrid) 28:25-292; 2010.

Aladwani, T. Effect of shipping standards on seaworthiness. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, Países Bajos) 3:2:33-45; 2011.

_____. The supply of containers and "seaworthiness": the Rotterdam Rules perspective. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 42:2:185-209; 2011.

Alba, M. y otros. Montevideo Declaration: the facts = Declaración de Montevideo: los hechos. S.l., s.n., 2010; 13 páginas. En español e inglés.

Alcántara, J. M. y otros. A blue print for a worldwide multimodal regime. *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 3:2:5-9; 2011.

_____. Declaración de Montevideo: Montevideo, 22 de octubre de 2010. Montevideo, s.n., 2010; 5 páginas.

Andrews, M. J. y otros. International transportation law. *International lawyer* (Dallas, Texas) 45:1:313; 2011.

Baatz, Y. Forum selection in contracts for the carriage of goods by sea: the European dimension. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres) 2:208-226; 2011.

Bäckdén, P. Will Himalaya bring class down from Mount Olympus?: impact of the Rotterdam Rules. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 42:1:115-123; 2011.

Bahnsen, K. U. y otros. Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht zu dem Referentenentwurf für ein Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts. *Transportrecht* (Neuwied, Alemania) 34:9:309-318; 2011. Traducción del título: Opinión de la Sociedad Alemana para el Derecho del Transporte sobre el proyecto de ley de reforma del derecho marítimo.

Beare, S. The Rotterdam Rules: some controversies. *[CMI] Yearbook = Annuaire* (Amberes, Bélgica) 516-520; 2010.

Bergami, R. The Rotterdam Rules and L/Cs. *DCInsight* (París) 16:2:18-20; 2010.

Berlingieri, F. Arbitrato marittimo e Regole di Rotterdam. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) 113:2:387-397; 2011. Traducción del título: El arbitraje marítimo y las Reglas de Rotterdam (2008).

Berlingieri, F. y P. Delebecque. Analyse des critiques aux règles de Rotterdam (1). *Droit maritime français* (París) 63:731:967-972; 2011.

Bras Miranda, G. y B. Moore, editores. Mélanges Adrian Popovici: les couleurs du droit. Montreal, Éditions Thémis, 2010; 723 páginas.

Cappagli, A. C. Limitation of liability in the Rotterdam Rules: a Latin American perspective. Buenos Aires, s.n., 2010; 14 páginas.

Chard, D. The Rotterdam Rules: two years on. *BIMCO bulletin* (Bagsvaerd, Dinamarca) 106:4:38-39; 2011.

Chuah, J. The Rotterdam Rules and the EU: a case of mixed messages. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:1:5-6; 2011.

Claringbould, M. H. Rotterdam Rules: both-to-blame collision: 100% cargo liability! *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:3:195-218; 2011.

Clarke, M. A. Multimodal transport in the new millennium. *WMU journal of maritime affairs* (Malmö, Suecia) 1:1:71-84; 2002.

Emparanza, A., editor. Las Reglas de Rotterdam: la regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar. Madrid, Marcial Pons, 2010; 365 páginas.

Espinosa Calabuig, R. Cuestiones de jurisdicción y ley aplicable al transporte marítimo tras las "Reglas de Rotterdam" y el Reglamento "Roma I." *Diritto marittimo* (Génova, Italia) 113:1:18-36; 2011.

Francou, B., editor. Les Règles de Rotterdam: le droit des transports maritimes au XXIe siècle; 20 et 21 mai 2010 Marseille, Institut Méditerranéen des Transport Maritimes, Annales 2010. Marsella (Francia), I.M.T.M., 2010; 415 páginas.

Franco-Zárate, J. A. Colombian law on carriage of goods by sea: current regulation and some perspectives towards an eventual ratification of the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:6:476-484; 2010.

Furuta, Shinichi. Rotterudamu Ruluzu no hyôka to mondaiten. *JCA ジャーナル = JCA journal* (Tokio) 58:2:2-11, 2011. Traducción del título: Reglas de Rotterdam (2008): evaluación y cuestiones que considerar.

Goldby, M. A. The electronic replication of the bill of lading's functions: past failures, current trends, future developments. Londres, s.n., 2009; 265 páginas.

Guzmán, J. V. y otros. The Rotterdam Rules: a Latin-American response to the "Declaration of Montevideo" = Las Reglas de Rotterdam: Una respuesta Latinoamericana a la "Declaración de Montevideo." Buenos Aires, s.n., 2010; 19 páginas. En español e inglés.

Han, Lixin y otros. A study on the validity of incorporating arbitration clauses in charterparties into bills of lading under Chinese law. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:3:226-237; 2011.

Herber, R. Wer ist ausführender Verfrachter? Bemerkungen zum Referentenentwurf. *Transportrecht* (Neuwied, Alemania) 34:10:359-362; 2011. Traducción del título: ¿Quién es verdaderamente el transportista? Observaciones sobre el proyecto de ley.

Huybrechts, M. A. Package limitation in modern maritime transport treaties: a critical analysis. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:2:90-105; 2011.

Illescas Ortiz, R. L'Espagne ratifie les règles de Rotterdam: ce qui change au niveau du droit du transport international suite à ces règles. *Droit maritime français* (París) 63:728:691-700; 2011.

Kozubovskaya-Pellé, A. y Yang Wang. Who is the carrier in the carriage of goods by sea?: Rotterdam Rules response from a French and English perspective. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:5:382-389; 2011.

Lannan, K. The launch of the Rotterdam Rules. *Shanghai international platform for maritime legal arbitration papers* (Shanghai), 2009. Se puede consultar la traducción al chino en: *Annual of China maritime law* (China) 20:4. Traducción del título: 《鹿特丹规则》的构建.

Leclercq, J. F. The fight against modern piracy impeding maritime traffic and hampering United Nations fundamental rights. *European transport law* (Amberes, Bélgica) 46:4:359-401; 2011.

Lee, T. O. The controversial Rotterdam Rules (part 1). *DCInsight* (París) 16:1:20-21; 2010.

_____. The new carriage by sea Rotterdam Rules (part 2). *DCInsight* (París) 16:2:17-18; 2010.

Li, Henry Hai. 《鹿特丹规则》:一个值得珍惜的统一法律的机会. *Annual of China Maritime Law* (China) 21:1:11-14; 2010. Se puede consultar la traducción al inglés en: Proceedings of the Seventh International Conference on Maritime Law: 2009.11.13-15, Shanghai. Shanghai, China Maritime Law Association, 2009; páginas 132 a 135. Traducción del título: Las Reglas de Rotterdam (2008): una oportunidad idónea para la unificación del derecho.

Lielbarde, S. A comparison of the UK and US approaches to the incorporation of a charterparty arbitration clause into bills of lading. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:4:291-304; 2011.

Llorente Gómez de Segura, C. Las Reglas de Rotterdam (II). *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:2:104-125; 2010.

Lootgieter, S. L'affréteur à temps qui n'a pas émis de connaissement à son en-tête peut-il être identifié comme transporteur? *Droit maritime français* (París) 64:733:103-110; 2012.

Martinek, M. The Rotterdam Rules: sinking ship or maiden voyage? *Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg* (Heidelberg, Alemania) 3:419-434; 2010.

Møllmann, A. From bills of lading to transport documents: the role of transport documents under the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:1:50-57; 2011.

Mukherjee, P. K. y A. Basu Bal. The impact of the volume contract concept on the global community of shippers: the Rotterdam Rules in perspective. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:5:352-369; 2010.

Munari, F. y A. La Mattina. The Rotterdam Rules and their implications for environmental protection. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:5:370-379; 2010.

Myburgh, P. Uniformity or unilateralism in the law of carriage of goods by sea? *Victoria University of Wellington law review* (Wellington) 31:355-382; 2000.

Naciones Unidas. The Rotterdam Rules in relation to current low on multimodal transport contracts: note by the Netherlands and Poland. Nueva York, Naciones Unidas, 2011, 4 páginas. Publicación de las Naciones Unidas, signatura ECE/TRANS/WP.24/2011/10.

Nikaki, T. Himalaya clauses and the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:1:20-40; 2011.

Ohara, Miyuka. 新国連国際海上運送条約のボリューム契約：小原三佑嘉. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 39:3:350-353; 2011. En japonés. Traducción del título: Los contratos de volumen y las excepciones previstas en las Reglas de Rotterdam (2008).

Putzeys, J. RR versus CMR? In Free on board: liber amicorum Marc A. Huybrechts. K. Bernauw y otros, editores. Amberes (Bélgica), Intersentia, 2011; páginas 469 a 484.

Røsæg, E. New procedures for bills of lading in the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:3:181-194; 2011.

Rotterdam Rules. *[CMI] Yearbook = Annuaire* (Amberes, Bélgica) 125-198; 2010.

Schmitz, T. The bill of lading as a document of title. *Journal of international trade law and policy* (Bingley, Reino Unido) 10:3:255-280; 2011.

Stevens, Frank. Apportionment of damages under the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:5:343-359; 2011.

Teunissen, J. H. J. Arbitrage onder de Rotterdam Rules. *Tijdschrift voor arbitrage* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 1:30-34; 2011. Traducción del título: El arbitraje conforme a las Reglas de Rotterdam (2008).

Todd, P. Maritime fraud and piracy. 2ª edición. Londres, Lloyd's List, 2010; xxxiv, 329 páginas.

Ulfbeck, V. Contracts of logistics under the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:3:219-225; 2011.

Van der Ziel, G. The issue of transport documents and the documentary shipper under the Rotterdam Rules. *Shanghai international platform for maritime legal arbitration papers* (Shanghai), 2009.

Wood, D. An Australian perspective on the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 17:2:147-158; 2011.

Xu, Yan-ru. 浅析《鹿特丹规则》中的仲裁问题. *Annual of China Maritime Law* (China) 20:4:23-29; 2009. Traducción del título: Las disposiciones sobre arbitraje en las Reglas de Rotterdam (2008).

Zhao, Yang. The new multimodal regime: the UNCITRAL Convention on the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, Países Bajos) 3:1:22-32; 2011.

Zwitser, R. Cash against mate's receipt under the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:5:380-396; 2010.

全部又は一部が海上運送による国際物品運送契約に関する国際連合条約 = United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Tokio, Asociación Japonesa de Derecho Marítimo, Universidad de Tokio, Programa Mundial COE, 2011; 53 páginas. Textos paralelos en inglés y japonés.

V. Pagos internacionales (incluidas las garantías independientes y las cartas de crédito contingente)

Affaki, G. y R. M. Goode. Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758. París, CCI, 2011; 511 páginas.

Díaz Moreno, Alberto. Las nuevas reglas uniformes de la CCI relativas a las garantías a primer requerimiento. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid, España) 124:7-55; 2011.

Mengenli, Ö. A. Has the "UN Convention on International Bills of Exchange and Promissory Notes" achieved its objective? *Ankara law review* (Ankara) 4:2:199-212; 2007.

Park, Kun-Seo. Non-documentary sales replacing letters of credit: effects of information technology, supply chain, and export credit insurance. Bloomington, Indiana, s.n., 2011; 157 páginas.

VI. Comercio electrónico

Al-Dalalah, S. The legal procedures for authenticating electronic commerce contracts in the light of the Jordanian Electronic Transactions Law: a comparative study. *Business law review* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 32:7:179-185; 2011.

Baden, M. y L. E. Jeppesen. Cross-border e-commerce from a global perspective: the relation between international organisations and regulation and how they are applied in cross border e-commerce, with emphasis on patents and copyrights. Aarhus (Dinamarca), s.n., 2009; 129 páginas.

Blythe, S. E. On top of the world and wired: a critique of Nepal's e-commerce law. *Journal of high technology law* (Boston, Massachussets) 8:1:1-55; 2008.

Brito Cunha Júnior, E. Os contratos eletrônicos e o novo código civil. *Revista CEJ* (Brasilia) 19:62-77; 2002. En portugués. Traducción del título: Los contratos electrónicos y el nuevo código civil.

Caprioli, E. A. Gestion des identités numériques: quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales? *Revue du droit des technologies de l'information* (Bruselas) 45:29-68; 2011.

Cárdenas, S. L. F. de, editor. Contratación electrónica internacional: una mirada desde el derecho internacional privado. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2008; 538 páginas.

Cárdenas, S. L. F. de y L. B. Scotti. La convención sobre utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales: un avance hacia la armonización legislativa en materia de contratación electrónica. *Revista cientifica de UCES* (Buenos Aires) 11:1:59-89; 2007.

Castellani, L. G. The contribution of a uniform legislative framework for electronic transactions to promoting economic development in the Pacific. *Comparative law journal of the Pacific = Revue juridique polynésienne* (Faa'a, Polinesia Francesa, (Francia)) 17:19-28; 2011.

Congo, P. Le droit du commerce électronique à l'épreuve du commerce mobile. *Revue du droit des technologies de l'information* (Bruselas) 40:115-138; 2010.

Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (Organización). Supply chain connectivity: e-commerce as a main driver and integration tool, final report. Moscú, APEC, 2011; 177 páginas.

Dahiyat, E. A. R. The legal recognition of electronic signatures in Jordan: some remarks on the Electronic Transactions Law. *Arab law quarterly* (Leiden, Países Bajos) 25:3:297-309; 2011.

Damirovich, I. I. Правовое регулирование заключения договоров с использованием электронных средств связи. Актуальные проблемы науки и практики в современном мире, Москва, 1 de septiembre de 2010 a 30 de noviembre de 2010. Documento de sesión. Traducción del título: Marco jurídico para la firma de contratos mediante el uso de comunicaciones electrónicas. Problemas científicos y prácticos reales en el mundo de hoy, Moscú, 1 de septiembre a 30 de noviembre de 2010.

Deng, Ying-ying. 试论电子商务的发展对国际贸易法统一的影响. *Journal of Huaihua University* (China) 27:8:9-10; 2008. Traducción del título: La influencia del desarrollo del comercio electrónico en la unificación del derecho mercantil internacional.

Dinu, I. Droit de la preuve appliqué au commerce électronique au Canada, droit civil / common law. *Lex electronica* (Montreal) 11:1:1-34; 2006.

Dwyer, B. R. The Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: seeking clarity and uniformity in international electronic commerce. *New York international chapter news* (Nueva York) 16:1:43-46; 2011.

España. Ministerio de Educación y Ciencia. Contratos electrónicos y contratos informáticos. *Revista de contratación electrónica* (Cádiz, España) 111, enero de 2011.

Fan, Jianhong y Yang Tao. Negotiable instruments, in particular bills of exchange in Macau, China. *Journal of international commercial law and technology,* 2:2:83-93; 2007.

Forder, J. The inadequate legislative response to e-signatures. *Computer law & security review* (Dorchester, Reino Unido) 26:4:418-426; 2010.

_____. The scorecard on contract formation and enforceability issues in web transactions. *International journal of private law* (Londres) 4:1:143-155; 2011.

Fu-ping, Gao. 电子通信公约在缔约国的适用:中国视角. *Journal of Jinan University* (China) 6:8-17; 2010. Traducción del título: La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005) en los Estados Miembros de la Organización: punto de vista de China.

Gautrais, V. Libres propos sur le droit des affaires électroniques. *Lex electronica* (Montreal) 10:3:1-29; 2006.

Goldby, M. A. The electronic replication of the bill of lading's functions: past failures, current trends, future developments. Londres, s.n., 2009; 265 páginas.

Gregory, J. D. Electronic real estate transactions. *Slaw*, 4 de mayo de 2011.

_____. Electronic transferable records. *Slaw*, 1 de marzo de 2011.

Habibzadeh, T. An overview on electronic signatures: a comparison of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures and English law. S.l., teclaw.ir, 2009; 63 páginas.

_____. The rules governing offer and acceptance in electronic contracts compared with paper-based ones: to what exten[t] are they different? A comparative study on the UNCITRAL rules, American law, English law and Iranian law. S.l., teclaw.ir, 2010; 21 páginas.

Hernández Fernández, L. Consideraciones teóricas acerca del momento y lugar de perfección del contrato concertado vía electrónica. *Universitas jurídica* (Bogotá) 107:101-135; 2004.

Hernández Martínez, W. D. La contratación por medios electrónicos en el marco de la Comunidad Andina: estado del arte = The electronic procurement in the framework of the Andean Community: state of the art. *Civilizar* (Bogotá) 9:17:89-115; 2009. En español con resumen en inglés.

Hofman, J. The moving finger: SMS, on-line communication and on-line disinhibition. *Digital evidence and electronic signature law review* (Bedfordshire, Reino Unido) 8:179-183; 2011.

Jobodwana, N. Z. E-commerce and mobile commerce in South Africa: regulatory challenges. *Journal of international commercial law and technology* 4:4:287-298; 2009.

Kahn, R. E. y P. A. Lyons. Representing value as digital objects: a discussion of transferability and anonymity. *Journal on telecommunications and high technology law* (Boulder, Colorado) 5:189-198; 2006.

Kilian, W. The UN-Convention on the Use of E-Communications in International Contracts: applicability, scope and potential impact of the emerging pendant to CISG. *Computer law review international* (Colonia, Alemania) 4:101-106; 2007.

Konvencija Ujedinjenih nacija o upotrebi elektronskih komunikacija u međunarodnim ugovorima. [S.l., s.n.], 2011; 19 páginas. Traducción de la Convención de las Naciones Unidad sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005). En serbio.

Kuczerawy, A. y W. Kilian. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. *CBKE e-biuletyn* (Wrocław, Polonia) 1:2007.

Leng, Ter Kah. Have you signed your electronic contract? *Computer law & security review* (Dorchester, Reino Unido) 27:1:75-82; 2011.

Li, Grace. What we know and what we do not know: the legal challenges for international commercial contract formation in a pervasive computing environment. *International journal of private law* (Londres) 4:2:252-265; 2011.

López Varas, M. Regulación jurídica de la contratación electrónica en el Código Civil Federal. México, D.F., Instituto de Transparencia y Acceso a la Información, 2010; 142 páginas.

Madrid Parra, A. Los contratos electrónicos y los contratos informáticos. En Memorias: DC II, congreso internacional de derecho comercial, presente y futuro del derecho comercial, Bogotá, Mayo 5 y 6 de 2010. Bogotá, Colegio de Abogados Comercialistas, 2010; páginas 183 a 216.

Magalhães Martins, G. CDC e o comércio eletrônico. *Carta forense* (São Paulo, Brasil), 2 de marzo de 2011. En portugués. Traducción del título: La ley de protección de los consumidores y el comercio electrónico.

Maitlamo: Botswana's national ICT policy, legislative framework and change report. S.l., s.n., 2004; 58 páginas.

Malek, R. J. Electronic commerce in international trade law: especially under the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005 and under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980. Ciudad del Cabo (Sudáfrica), s.n., 2007; 94 páginas.

Mik, E. Some technological implications for ascertaining the contents of contracts in web-based transactions. *Computer law & security review* 27:368-376; 2011.

Muñoz, E. Modern law of contracts and sales in Latin America, Spain and Portugal. La Haya, Eleven International Publishing, 2011; 558 páginas.

Naciones Unidas. Legal implications of e-commerce: basic issues, initiatives and experiences in Asia. Bangkok, Naciones Unidas, 2007; 11 páginas. Publicación de las Naciones Unidas, División de Comercio e Inversión, Documento de trabajo del personal 02/07.

Nanakorn, Pinai. Electronic transactions law in Thailand. *Thammasat review* (Pathumtani, Tailandia) 7:1:52-85; 2002.

Navarro, J.-L. y Guy Lefebvre, editores. L'acculturation en droit des affaires. Montreal, Éditions Thémis, 2007; 650 páginas.

Oh, Se-Chang. 전자통신협약의 해설 - CUECIC에 관한 Explanatory Note를 중심으로. S.l., 두남, 2009; 264 páginas. En coreano. Traducción del título: Nota explicativa sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

Oh, Se-Chang y Sung-Ho Park. 무역계약의 기초(CISG CUECIC PICC를 중심으로) = Principle of trade contracts, CISG CUECIC PICC. S.l., 두남, 2009; 613 páginas. En coreano.

Owusu-Darko, K. A. E-mail contracting and the Electronic Transactions Act 2008 (ACT 772): has Ghana got it right? *Ghana internet law review* (Ghana) 4; 2011.

Papua New Guinea. Constitutional and Law Reform Commission. Review of proof of business and electronic records: issues paper 4; junio de 2009. Port Moresby, CLRC, 2009; 64 páginas.

Parra Rodríguez, C. La regulación jurídica internacional del comercio electrónico. En Derecho Internacional Económico y de las inversiones internacionales. J. L. Collantes González, B. de la Vega Justribó, editores. Lima, España, Palestra Editores, 2009; volumen 2, páginas 13 a 38.

Qazi, Z. y M. E. Wojcik. A new UN convention on e-contracts. *International law news* (Washington, D.C.) 35:2, primavera de 2006.

Rakić-Vodinelić, V. y G. Knežević, editores. Liber amicorum Dobrosav Mitrović. Belgrado, Glasnik, 2007; 743 páginas.

Ratti, M. Drafting a law on the use of electronic communications. Bolonia (Italia), s.n., 2011; 150 páginas.

Relvas, M. O contrato eletrônico nas relações comerciais e de consumo. *Universo jurídico* (Juiz de Fora, Brasil) 11, 29 de enero de 2002. En portugués. Traducción del título: El contrato electrónico y las transacciones comerciales y de consumidores.

Rojas Amandi, V. M. Regulación del comercio electrónico en México. *Jurídica* (México, D.F.) 30:385-409; 2000.

Santos, B. y otros. Convenção das Nações Unidas Sobre o Uso de Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais. Río de Janeiro (Brasil), CISG-Brasil.Net, 2011; 14 páginas. Traducción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005). En portugués.

Souza, V. R. P. de. Realidade e perspectivas legislativas quanto à assinatura digital. *Âmbito jurídico* (Rio Grande, Brasil) 67, 1 de agosto de 2009. En portugués. Traducción del título: Realidad y perspectivas legislativas en lo que respecta a la firma electrónica.

Srivastava, A. Is the pen mightier than the electronic signature?: the Australian businesses' perspective. Melbourne (Australia), s.n., 2008; xvi, 315 páginas.

_____. Resistence to change: six reasons why businesses don't use e-signatures. *Electronic commerce research*, 23 de junio de 2011.

Wang, Faye Fangfei. Law of electronic commercial transactions: contemporary issues in the EU, US, and China. London, Routledge, 2010; 270 páginas.

_____. Obstacles and solutions to internet jurisdiction: a comparative analysis of the EU and US laws. *Journal of international commercial law and technology* 3:4:233-241; 2008.

Wu, Yinglin. 《国际合同使用电子通信公约》述评. *Legal system and society* (China) 12:69; 2009. Traducción del título: La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

Zeng, Guan. 国际电子合同法的统一:《国际合同使用电子通信公约》评析. *Zheng Fa Lun Cong* (China) 1:81-86; 2007. Traducción del título: La unificación del derecho internacional de contratos electrónicos: examen de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

Zhou, Yu-rong.
国际电子合同的形式要求探析——
兼评《国际合同使用电子通信公约》第9条. *Journal of Chongqing Jiaotong University (social sciences edition)* (China) 8:1:34-36; 2008. Traducción del título: Investigación de los requisitos formales de los contratos electrónicos internacionales y comentario del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

VII. Garantías reales (incluidos los créditos por cobrar)

Akseli, N. O. International secured transactions law: facilitation of credit and international conventions and instruments. London, Routledge, 2011; 311 páginas.

Bazinas, S. V. Acquisition financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 16:1/2:483-504; 2011.

_____. Intellectual property financing under the Supplement to the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform commercial code law journal* (St. Paul, Minnesota) 43:2:601-635; 2011.

_____. Law applicable to security rights in movable assets under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Banking and financial services policy report* (Nueva York) 30:6:7-22, junio de 2011.

_____. Uniform receivables financing law: key policy aspects of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Revue hellénique de droit international = Hellenic review of international law* (Atenas) 64:1:27-57; 2011.

_____. Право, применимое к обеспечительным правам на движимое имущество в соответствии с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. *Вестник международного коммерческого арбитража* (Moscú) 2(4):[115]-139; 2011. En ruso con resumen en inglés. Traducción del título: Legislación aplicable a las garantías reales sobre bienes muebles conforme a la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas.

Dubovec, M. A guide to a successful adoption and implementation of the Organization of American States Model Law on Secured Transactions and Registry Regulations in Honduras: the National Law Center experience. *Uniform commercial code law journal* (St. Paul, Minnesota) 43:4:825-860; 2011.

Kettering, K. C. Harmonizing choice of law in article 9 with emerging international norms. *Gonzaga law review* (Spokane, Washington) 46:2:235-296; 2011.

Kronke, H. Financial leasing and its unification by UNIDROIT: general report. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 16:1/2:23-44; 2011.

McCormack, G. American private law writ large?: the UNCITRAL Secured Transactions Guide. *International and comparative law quarterly* (Londres) 60:597-625; 2011.

_____. Secured credit and the harmonisation of law: the UNCITRAL experience. Cheltenham (Reino Unido), Edward Elgar, 2011; 201 páginas.

_____. Universalising the American: secured credit and UNCITRAL. *ExpressO*, abril de 2010.

Møllmann, A. Security assignment of debts and the conflict of laws. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres) 2:262-274; 2011.

Morán Bovio, D. Elementos de conexión (y grado de aplicación) en CARIT (Convention on Assignment of Receivables in International Trade): supuestos mínimos. En Estudios de derecho mercado financiero: homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo. F. González Castilla, R. Marimón Durá y J. I. Ruiz Peris, editores. Valencia (España), Universidad de Valencia, 2011; páginas 407 a 424.

_____. La cesión de créditos en CARIT: preámbulo y título. En Estudios de derecho mercantil: homenaje al Profesor Aníbal Sánchez Andrés. J. C. Sáenz García de Albizu, F. Oleo Banet y A. Martínez Flórez, editores. Cizur Menor (España), Civitas, 2010; páginas 1395 a 1423.

Naciones Unidas. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual. Nueva York, Naciones Unidas, 2011; 168 páginas. Publicado en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

Rogers, J. E. y R. Rangel. Mexico's unified secured transactions registry: implications for secured lending, bankruptcy and cross-border filings (U.C.C. § 9-307). *Uniform commercial code law journal* (St. Paul, Minnesota) 43:4:861-875; 2011.

Schwarcz, S. L. Helping microfinance become commercially sustainable. *Gonzaga law review* (Spokane, Washington) 46:2:495-502; 2011.

Son, Seong Woo y otros. 지식재산 담보권에 관한 UNCITRAL 담보거래 입법지침 부속서: United Nations Commission on International Trade Law. Seúl, Ministerio de Justicia, República de Corea, 2011; 318 páginas. En coreano. Traducción del título: Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual.

Stumbles, John G. H. Personal property security law in Australia and Canada: a comparison. *Canadian business law journal = Revue canadienne du droit de commerce* (Toronto, Ontario) 51:3:425-446; 2011.

Tosato, A. Security interests over intellectual property. *Journal of intellectual property law & practice* (Oxford) 6:2:93-104; 2011.

UNCITRAL, IP and security interests. *IP finance*, 23 de junio de 2011.

Veneziano, A. A secured transactions regime for Europe: treatment of acquisition finance devices and creditor's enforcement rights. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 14:89-95; 2008.

Zenyakina, A. G. Обеспечение исполнения обязательств по международным коммерческим сделкам как объект правовой унификации. *Московского журнала международного права = Moscow journal of international law* (Moscú) 3:83:127-140; 2011. Traducción del título: Asegurar el cumplimiento de las obligaciones en relación con las transacciones comerciales internacionales como objeto de unificación jurídica.

VIII. Contratación pública

Arrowsmith, S. Public procurement: an introduction. Nottingham (Reino Unido), EU Asia University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation, 2010; 204 páginas.

Arrowsmith, S. y Robert D Anderson, editores. The WTO regime on government procurement: challenge and reform. Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 2011; 858 páginas.

Cao, Fuguo y Fen Zhou.
关于联合国《采购示范法》中有关公共政策条文修订的观察与思考. *China government procurement* (China) 4:71-74; 2010. Traducción del título: Las disposiciones revisadas sobre la política pública relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (2011).

Cox, T. M. Should the United States incorporate the Procurement Integrity Act into its free trade agreements?: a look at the Australian-United States Free Trade Agreement. *Southwestern journal of international law* (Los Angeles, California) 17:1:111; 2011.

He, Hongfei y Jie Wang. 联合国《采购示范法》草案中的框架协议. *China government procurement* (China) 2:68-69; 2010. Traducción del título: proyecto de acuerdo marco relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (2011).

Hernández Martínez, W. D. La contratación por medios electrónicos en el marco de la Comunidad Andina: estado del arte = The electronic procurement in the framework of the Andean Community: state of the art. *Civilizar* (Bogotá) 9:17:89-115; 2009.

Nicholas, C. A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements. *Public procurement law review* (Londres) 21:2:19-46; 2012.

Racca, G. M. y otros. Competition in the execution phase of public procurement. *Public contract law journal* (Washington, D.C.) 41:1:89-108; 2011.

Rivolta, M. y M. Bugoni. Compras gubernamentales electrónicas: panorama nacional e internacional. Buenos Aires, Observatorio de Políticas Públicas, 2007; 51 páginas. Cat. OPP/CAG/2007-38.

Verma, S. Towards transparency in public procurement. *Business standard* (Nueva Delhi), 21 de agosto de 2011.

Wu, Hui. 从国际法视角看《贸易法委员会公共采购示范法》的性质和作用. *China government procurement* (China) 10:76-80; 2009. Traducción del título: Características y papel de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (1994).

IX. Insolvencia

Altman, J. A test case in international bankruptcy protocols: the Lehman Brothers insolvency. *San Diego international law journal* (San Diego, California) 12:463-495; 2011.

Arora, A. The global financial crisis: global regulatory order? *Journal of business law* (Londres) 8:670-699; 2010.

Arsenault, S. J. Leaping over the great wall: examining cross-border insolvency in China under the Chinese corporate bankruptcy law. *Indiana international & comparative law review* (Indianapolis, Indiana) 21:1; 2011.

Atkins, S. Test driving the Model Law on Cross-Border Insolvency in Australia: a map of the journey so far. *INSOL world* (Londres), primer trimestre de 2011; páginas 33 a 35.

Barłowski, M. Practical problems in applying Regulation 1346/2000. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 8:3:172-175; 2011.

Barnes, T. A. Notice, due process and the public policy exception to Chapter 15 relief in the United States. *INSOL world* (Londres), cuarto trimestre de 2011; páginas 23 a 25.

Baudenbacher, C., editor. International dispute resolution, volume 2: dialogue between courts in times of globalization and regionalization. Stuttgart (Alemania), German Law Publishers, 2010; 229 páginas.

Calme, S. La réserve de propriété de droit français et de droit allemand dans le contexte européen: une contribution au droit international de l'insolvabilité. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011; 206 páginas.

Chan Ho, Look. Recognising foreign insolvency discharge and stare decisis. *Journal of international banking law and regulation* (Londres) 26:6:266-275; 2011.

Clark, L. M. y K. Goldstein. Sacred cows: how to care for secured creditors' rights in cross-border bankruptcies. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 46:3:513-558; 2011.

Clift, J. Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development. *Transnational corporations* (Ginebra) 20:1:117-144; 2011.

_____. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: the judicial perspective. *INSOL world* (Londres), cuarto trimestre de 2011; página 8.

Ferrer Montenegro, A. The status of foreign creditors in insolvency proceedings in Uruguay. *INSOL world* (Londres), cuarto trimestre de 2011; páginas 14 y 15.

Fletcher, I. "L'enfer c'est les autres": evolving approaches to the treatment of security rights in cross-border insolvency. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 46:3:489-512; 2011.

Garrido, J. M. No two snowflakes the same: the distributional question in international bankruptcies. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 46:3:459-488; 2011.

Gebhart, I. y Zhu Shaoping. 中华人民共和国破产法: 立法进程资料汇编 = The bankruptcy law of the People's Republic of China: materials on the drafting process 2000. Beijing, CITIC Publishing House, 2004; 539 páginas.

Goode, R. M. Principles of corporate insolvency law. 4ª edición. Londres, Sweet & Maxwell, 2011; 835 páginas.

Gropper, A. L. The payment of priority claims in cross-border insolvency cases. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 46:3:559-577; 2011.

Hollander, E. C. y R. A. Graham. US Bankruptcy Court rules on extraterritorial scope of automatic stay arising upon recognition of foreign main proceedings. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 8:5:368-374; 2011.

Hood, N. Reflections on four amazing years for the world economy and INSOL World. *INSOL world* (Londres), primer trimestre de 2012; páginas 13 y 14.

Insolvencia internacional. *DeCITA* (Buenos Aires) 11:9-506; 2009.

Janger, E. J. Reciprocal comity. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 46:3:441-458; 2011.

Kim, Young Ju. An economic analysis of Korean international insolvency regime. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seúl) 4:1:55-66; 2010.

Lastra, R. M., editor. Cross-border bank insolvency. Oxford, Oxford University Press, 2011; xl, 489 páginas.

Leonard, B., editor. Norton annual review of international insolvency, edición de 2011. Eagan, Minnesota, West, 2011; 424 páginas.

Malkawi, B. H. The inter-relationship between intellectual property and international insolvency. *International insolvency review* (Chichester, Reino Unido) 19:1:1-22; 2010.

Martin, R. C. You say you're a foreign representative?: prove it. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 8:2:143-148; 2011.

Mason, R. y otros. The emerging framework of cross-border insolvency in and around Australia: Saad Investments, Japan Airlines and Lehman Brothers - Part one. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 8:4:262-267; 2011.

_____. The emerging framework of cross-border insolvency in and around Australia: Saad Investments, Japan Airlines and Lehman Brothers - Part Two. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 8:5:329-339; 2011.

Mazzoni, A. Cross-border insolvency of multinational groups of companies: proposals for an European approach in the light of the UNCITRAL approach. *Diritto del commercio internazionale* (Génova, Italia) 24:4:755-770; 2010.

McCormack, G. COMI and COMITY in UK and US insolvency law. *Law quarterly review* (Londres) 128:140-159; 2012.

_____. Secured credit and the harmonisation of law: the UNCITRAL experience. Cheltenham (Reino Unido), Edward Elgar, 2011; 201 páginas.

McKenzie Skene, D. The composition of the debtor's estate on insolvency: a comparative study of exemptions. *International insolvency review* (Chichester, Reino Unido) 20:1:29-55; 2011.

Mevorach, I. European insolvency law in a global context. *Journal of business law* (Londres) 7:666-681; 2011.

Miguens, H. J. The insolvent subsidiary and liability of the parent corporation in the USA, Argentina, and UNCITRAL. *International insolvency review* (Chichester, Reino Unido) 19:3:239-253; 2010.

Omar, P. J. Cross-border assistance in insolvency under Jersey law. *International insolvency review* (Chichester, Reino Unido) 20:2:107-129; 2011.

_____. Disclaiming onerous property in insolvency: a comparative study. *International insolvency review* (Chichester, Reino Unido) 19:1:41-63; 2010.

_____. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: interaction with the English courts. *International corporate rescue* (Londres) 7:2:109-117; 2010.

Pilkington, C. y K. Heverin. Schemes of arrangement in cross-border restructurings: issues of jurisdiction and recognition. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 8:2:89-92; 2011.

Pottow, J. A. E. A new role for secondary proceedings in international bankruptcies. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 46:3:579-599; 2011.

Ragan, A. C. C. COMI strikes a discordant note: why U.S. courts are not in complete harmony despite chapter 15 directives. *Emory bankruptcy developments journal* (Atlanta, Georgia (Estados Unidos)) 27:117-168; 2010.

Römer, F. Arbitration and insolvency: a matter of capacity? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 15:1:65-90; 2011.

Sarra, J. Financing insolvency restructurings in the wake of the financial crisis: stalking horses, rogue white knights and circling vultures. *Penn State international law review* (Carlisle, Pensilvania) 29:581-609; 2011.

Schmidt, K. Konsolidierte Insolvenzabwicklung?: Vergleichende Überlegungen über GmbH & Co.-Insolvenzen und Konzerninsolvenzen. *KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht* (Colonia) 72:2:161-184; 2011. Traducción del título: ¿Resolución consolidada en casos de insolvencia?

Spigelman, J. J. Cross-border insolvency: cooperation or conflict? *Australian law journal* (Pyrmont, Nueva Gales del Sur) 83:1:44-55; 2009.

Thorp, A. y C. Robey. Choice locations. *The lawyer* (Londres), 18 de julio de 2011.

Tollenaar, N. W. A. Dealing with the insolvency of multi-national groups under the European Insolvency Regulation. *Insolvency intelligence* (Londres) 23:5:65-73; 2010.

Uzal, M. E. Enterprise groups in Argentine insolvency law and the UNCITRAL Model Law. *INSOL world* (Londres), cuarto trimestre de 2011; páginas 18 a 21.

Verrill, J. Principle of assistance in cross-border insolvency cases. *INSOL world* (Londres) 16-18, cuarto trimestre de 2010.

Verweij, A. y B. Wessels, editores. Comparative and international insolvency law: central themes and thoughts. Nottingham (Reino Unido), INSOL Europe, 2010; 87 páginas.

Walter, D. Changing COMI for a creditors scheme: applying WIND Hellas in Australia? *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 8:6:427-432; 2011.

Wessels, B. Harmonization of insolvency law in Europe. *European company law* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 8:1:27-31; 2011.

Wilches Durán, R. E. La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano. *Revista de derecho* (Barranquilla, Colombia) 32:162-198; 2009. En español con resumen en inglés.

Yang, Liang-yi. 破产或债务重整下的止诉禁令. *Annual of China maritime law* (China) 21:2:92-99; 2010. Traducción del título: La orden de prohibición de toda actuación procesal en casos de insolvencia o de reorganización.

Zhang, Haizheng y Ran Gao. An analysis of cross-border insolvency in China's new bankruptcy law: a big step forward. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 8:2:93-101; 2011.

Zhu, Ya. 跨境破产国际协调机制探析. *Lan zhou xue kan* (China) 11:182:128-130; 2008. Traducción del título: Mecanismos internacionales de coordinación de los casos de insolvencia transfronteriza.

X. Contratos internacionales de construcción

[*No hay publicaciones inscritas bajo este encabezamiento*.]

XI. Comercio compensatorio internacional

Horowitz, A. J. Revisiting barter under the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania) 29:1:99-115; 2010.

Nackman, M. J. A critical examination of offsets in international defense procurements: policy options for the United States. *Public contract law journal* (Washington, D.C.) 40:511-529; 2011.

XII. Proyectos de infraestructura con financiación privada

[*No hay publicaciones inscritas bajo este encabezamiento*.]

XIII. Solución de controversias en línea

Abdel Wahab, M. S. y otros, editores. Online dispute resolution: theory and practice: a treatise on technology and dispute resolution. La Haya, Eleven International Publishing, 2012; xxviii, 571 páginas.

Alqudah, M. A. Enforceability of arbitration clauses in online business-to-consumer contracts. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:1:67-79; 2011.

Bowers, M. G. Implementing an online dispute resolution scheme: using domain name registration contracts to create a workable framework. *Vanderbilt law review* (Nashville, Tennessee) 64:1265-1309; 2011.

Chong, Kah Wei. Online dispute resolution in cross-jurisdictional consumer electronic commerce transactions. Cambridge, Massachussets, Harvard Law School, 2001; 87 páginas.

Cooper, S. y otros. From lex mercatoria to online dispute resolution: lessons from history in building cross-border redress systems. *Uniform commercial code law journal* (St. Paul, Minnesota) 43:3:749-771; 2011.

Dahiyat, E. A. R. Online commercial arbitration in Jordan: prospects and challenges. *Business law review* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 32:12:330-338; 2011.

Hayakawa, Yoshihisa. UNCITRAL online dispute resolution working group. *JCA ジャーナル = JCA journal* (Tokio) 58:7:2-10, julio de 2011. En japonés.

Madrid Parra, A. Electronificación del arbitraje = The electronification of the arbitration. *Revista internacional de estudios de derecho procesal y arbitraje* (Madrid) 2:1-27; 2011.

Muñoz-López, J. E. Internet conflict of laws: a space of opportunities for ODR. *Revista Colombiana de derecho internacional* (Bogotá) 14:163-190; 2009.

Schultz, T. Online arbitration: binding or non-binding? *ADRonline monthly* (Amherst, Massachussets), noviembre de 2002.

Slongo, Doris. Online dispute resolution: ADR im e-commerce. Zurich, s.n., 2010; 63 páginas. Diplomarbeit (LL.M.) - Universität Zürich, 2010.

Wang, Faye Fangfei. Law of electronic commercial transactions: contemporary issues in the EU, US, and China. Londres, Routledge, 2010; 270 páginas.

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 (Nueva 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]
Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010)	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010)[l]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Conciliación (2002)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Conciliación Comercial Internacional (2002)[m]
Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)	Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)[n]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias de Crédito (1992)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)[o]
Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia (2004)	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004)[p]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia (1997)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)[q]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)[r]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)[s]

Título abreviado	*Título completo*
Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre la Insolvencia (2009)	Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre la Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza (2009)[t]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (1994)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994)[u]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (2011)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (2011)[v]
Guía de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (2007)	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (2007)[w]
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)[x]
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)[y]

[a] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567, pág. 3.

[b] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1695, núm. 29215, pág. 3.

[c] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1511, núm. 26119, pág. 3.

[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), parte I, págs. 193 y 194.

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

[h] *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, tercera parte, anexo II.

[i] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/40/17), anexo I.

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

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

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

[m] Resolución 57/18 de la Asamblea General, anexo.

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

[o] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/47/17), anexo I.

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

[q] Resolución 52/158 de la Asamblea General, anexo.

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

[s] Resolución 56/80 de la Asamblea General, anexo.

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

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

[v] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), anexo I.

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

[x] Resolución 60/21 de la General, anexo.

[y] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2169, núm. 38030, pág. 163.

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 45º período de sesiones	
	1. Serie de distribución general	
A/CN.9/735 y Add.1	Programa provisional con anotaciones y calendario de reuniones del 45º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/736	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2011)	Segunda parte, I, A
A/CN.9/737	Informe del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de octubre de 2011)	Segunda parte, II, A
A/CN.9/738	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 40º período de sesiones (Viena, 31 de octubre a 4 de noviembre de 2011)	Segunda parte, III, A
A/CN.9/739	Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 24º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011)	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/740	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su 20º período de sesiones (Viena, 12 a 16 de diciembre de 2011)	Segunda parte, V, A
A/CN.9/741	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor de su 56° período de sesiones (Nueva York, 6 a 10 de febrero de 2012)	Segunda parte, I, D
A/CN.9/742	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 41° período de sesiones (Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012)	Segunda parte, III, E
A/CN.9/743	Informe de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 21º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de mayo de 2012)	Segunda parte, V, C

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/744	Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones (Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2012)	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/745	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su 21º período de sesiones (Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012)	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/746 y Add.1	Solución de controversias comerciales: 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	Segunda parte, I, G
A/CN.9/747 y Add.1	Solución de controversias comerciales: 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; recopilación de observaciones formuladas por los gobiernos	Segunda parte, I, H
A/CN.9/748	Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI	No reproducido
A/CN.9/749	Actividades de coordinación	Segunda parte, XI
A/CN.9/750	Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI	Tercera parte, II
A/CN.9/751	Situación actual de las convenciones y leyes modelo	Segunda parte, X
A/CN.9/752 y Add.1	Orientación estratégica para la CNUDMI	No reproducido
A/CN.9/753	Cooperación y asistencia técnicas	Segunda parte, IX
A/CN.9/754 y Add.1 a Add.3	Guía revisada para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	No reproducido
A/CN.9/755	Contratación pública y el desarrollo de la infraestructura: posible labor futura	Segunda parte, VII, A
A/CN.9/756	Algunas cuestiones de orden legislativo que repercuten en las microfinanzas	Segunda parte, VII, B
A/CN.9/757	Algunas cuestiones de orden legislativo que repercuten en las microfinanzas: observaciones presentadas por la Sección Internacional de la New York State Bar Association (NYSBA)	Segunda parte, VII, C

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/758	Posible labor futura en materia de derecho contractual internacional: propuesta de Suiza sobre la posible labor futura de la CNUDMI en materia de derecho contractual internacional	Segunda parte, VII, D
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/XLV/CRP.1 y Add.1 a Add.22	Proyecto de informe Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 45º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XLV/CRP.2	Finalización y aprobación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	No reproducido
A/CN.9/XLV/CRP.3	Proyecto de decisión por el que se adoptan las 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)	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/XLV/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
	B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 55º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.II/WP.165	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.II /WP.166 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre 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 de inversiones, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 55º período de sesiones	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II /WP.167	Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversiones — Observaciones del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 55º período de sesiones	Segunda parte, I, C

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.II/LV/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 55º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.II/LV/INF.1/Rev.1	Lista de participantes	No reproducido
	C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 56º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.II//WP.168	Lista de participantes	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.169 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre 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 56º período de sesiones	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.170 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — Observaciones presentadas por instituciones arbitrales acerca del establecimiento de un registro de la información que se publicara ("el registro"), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 56º período de sesiones	Segunda parte, I, F
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.II/LVI/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor de su 56º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/LVI/CRP.2	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 — Observaciones presentadas por instituciones arbitrales acerca de las relaciones entre el proyecto de reglamento sobre la transparencia y sus respectivas reglas institucionales	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/WG.II/LVI/CRP.3	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 — Observaciones presentadas por la delegación de los Estados Unidos de América acerca del proyecto de artículo 2 del reglamento sobre la transparencia	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.II/LVI/INF.1/Rev.1	Lista de participantes	No reproducido
	D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 45º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.IV/WP.114	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.115	Nota de la Secretaría sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el uso de documentos electrónicos transferibles, presentada al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 45º período de sesiones	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.116	Nota de la Secretaría sobre aspectos jurídicos del comercio electrónico — Propuesta del Gobierno de España, presentada al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 45º período de sesiones	Segunda parte, II, C
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.IV/XLV/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) sobre la labor de su 45º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.IV/XLV/INF.1/Rev.1	Lista de participantes	No reproducido
	E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.V/WP.98	Programa provisional anotado	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/WG.V/WP.99	Nota de la Secretaría sobre 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 Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.100	Nota de la Secretaría sobre responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y previas a la insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.101	Propuesta de definición de «centro de los principales intereses» (artículos 2 b) y 16.3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza) presentada por las delegaciones de España, México y la Unión Internacional de Abogados (UIA), presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 40º período de sesiones	Segunda parte, III, D
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.V/XL/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor de su 40º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.V/XL/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
	F. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.V/WP.102	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre interpretación y aplicación de determinados conceptos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones	Segunda parte, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.104	Nota de la Secretaría sobre obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones	Segunda parte, III, G

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/WG.V/WP.105	Propuesta de los Estados Unidos para su examen por el Grupo de Trabajo, presentada al Grupo de Trabajo sobre Régimen de la Insolvencia en su 41º período de sesiones	Segunda parte, III, H
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.V/XLI/ CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor de su 41º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.V/XLI/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
	G. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 24º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.III/WP.108	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.III/WP.109	Nota de la Secretaría sobre solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 24º período de sesiones	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.110	Nota de la Secretaría sobre solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 24º período de sesiones	Segunda parte, IV, C
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.III/XXIV/ CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo IV (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor de su 24º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.III/XXIV/ 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 Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.III/WP.111	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.III/WP.112 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.113	Nota de la Secretaría sobre solución en línea de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: otras cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias en línea (ODR), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.114	Nota de la Secretaría sobre propuesta sobre los principios aplicables a los proveedores de servicios de solución de controversias en línea y a los terceros neutrales — Propuesta por la delegación del Canadá, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 25º período de sesiones	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.115	Nota de la Secretaría sobre análisis de los principios sustantivos de la demanda y la reparación en la solución de controversias en línea y propuesta para incorporarlos al artículo 4 del proyecto de reglamento — Nota presentada por el Center for International Legal Education (CILE), presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en línea en su 25º período de sesiones	Segunda parte, IV, H
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.III/XXV/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo IV (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor de su 25º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.III/XXV/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	I. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 20º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.VI/WP.47	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/WP.48 y Add.1 a Add.3	Nota de la Secretaría sobre proyecto de guía para un registro de las garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 20º período de sesiones	Segunda parte, V, B
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.VI/XX/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su 20º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.VI/XX/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
	G. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 21º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.VI/WP.49	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/WP.50 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre el proyecto de guía legislativa técnica relativa a la aplicación de la Guía para un registro de las garantías reales: Anexo I. Terminología y recomendaciones, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 21º período de sesiones	Segunda parte, V, D
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.VI/XXI/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su 21º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.VI/XXI/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 Contratación Pública en su 21º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.I/WP.78	Lista de participantes	No reproducido
A/CN.9/WG.I/WP.79 y Add.1 a Add.19	Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 21º período de sesiones	Segunda parte, VI, B
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.I/XXI/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su 21º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.I/XXI/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

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

En la presente lista se especifica el año, la parte, el capítulo y la página de los volúmenes anteriores del *Anuario* en que se han reproducido documentos relacionados con la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; los documentos no incluidos en la lista no fueron reproducidos en el *Anuario*. Los documentos están clasificados con arreglo a las siguientes categorías:

1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales

2. Resoluciones de la Asamblea General

3. Informes de la Sexta Comisión

4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los Grupos de Trabajo)

6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo:

a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción (1969 a 1971); proyectos de infraestructura con financiación privada (2001 a 2003); contratación pública (desde 2004)

b) Grupo de Trabajo II: Compraventa internacional de mercaderías (1968 a 1978); prácticas contractuales internacionales (1981 a 2000); arbitraje y conciliación comercial internacionales (desde 2000)

c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo (1970 a 1975); derecho del transporte (2002 a 2008); solución de controversias en línea (desde 2010)

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)[**]

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.

---

[*] Para el 23º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de diciembre de 2000), este Grupo de Trabajo recibió el nombre de Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (véase el informe de la Comisión de su 33º período de sesiones A/55/17, párr. 186).

[**] En su 35º período de sesiones, la Comisión adoptó períodos de sesiones de una semana, convirtiendo en seis los tres Grupos de Trabajo activos.

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales		
A/7216 (primer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, A
A/7618 (segundo período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, A
A/8017 (tercer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, III, A
A/8417 (cuarto período de sesiones)	Volumen II: 1971	Primera parte, II, A
A/8717 (quinto período de sesiones)	Volumen III: 1972	Primera parte, II, A
A/9017 (sexto período de sesiones)	Volumen IV: 1973	Primera parte, II, A
A/9617 (séptimo período de sesiones)	Volumen V: 1974	Primera parte, II, A
A/10017 (octavo período de sesiones)	Volumen VI: 1975	Primera parte, II, A
A/31/17 (noveno período de sesiones)	Volumen VII: 1976	Primera parte, II, A
A/32/17 (décimo período de sesiones)	Volumen VIII: 1977	Primera parte, II, A
A/33/17 (11º período de sesiones)	Volumen IX: 1978	Primera parte, II, A
A/34/17 (12º período de sesiones)	Volumen X: 1979	Primera parte, II, A
A/35/17 (13º período de sesiones)	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, A
A/36/17 (14º período de sesiones)	Volumen XII: 1981	Primera parte, A
A/37/17 y Corr.1 (15º período de sesiones)	Volumen XIII: 1982	Primera parte, A
A/38/17 (16º período de sesiones)	Volumen XIV: 1983	Primera parte, A
A/39/17 (17º período de sesiones)	Volumen XV: 1984	Primera parte, A
A/40/17 (18º período de sesiones)	Volumen XVI: 1985	Primera parte, A
A/41/17 (19º período de sesiones)	Volumen XVII: 1986	Primera parte, A
A/42/17 (20º período de sesiones)	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, A
A/43/17 (21º período de sesiones)	Volumen XIX: 1988	Primera parte, A
A/44/17 (22º período de sesiones)	Volumen XX: 1989	Primera parte, A
A/45/17 (23º período de sesiones)	Volumen XXI: 1990	Primera parte, A
A/46/17 (24º período de sesiones)	Volumen XXII: 1991	Primera parte, A
A/47/17 (25º período de sesiones)	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, A
A/48/17 (26º período de sesiones)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, A
A/49/17 (27º período de sesiones)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, A
A/50/17 (28º período de sesiones)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, A
A/51/17 (29º período de sesiones)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, A
A/52/17 (30º período de sesiones)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, A
A/53/17 (31º período de sesiones)	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, A

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
A/65/17 (43º período de sesiones)	Volumen XLI:2010	Primera parte, A
A/66/17 (44º período de sesiones)	Volumen XLII:2011	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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
33/92	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B
33/93	Volumen X: 1979	Primera parte, I, C
34/143	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C
34/150	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III
35/166	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III
35/51	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D
35/52	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D
36/32	Volumen XII: 1981	Primera parte, D
36/107	Volumen XII: 1981	Tercera parte, I
36/111	Volumen XII: 1981	Tercera parte, II
37/103	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, III
37/106	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D
37/107	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D
38/128	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, III
38/134	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D
38/135	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D
39/82	Volumen XV: 1984	Primera parte, D
40/71	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D
40/72	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D
41/77	Volumen XVII: 1986	Primera parte, D
42/152	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, D
42/153	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, E
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
50/47	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, D
51/161	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D
51/162	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D
52/157	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D
52/158	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D
53/103	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, D
54/103	Volumen XXX: 1999	Primera parte, D
55/151	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, D
56/79	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, D
56/80	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, D
56/81	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, D
57/17	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, D
57/18	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, D
57/19	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, D
57/20	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, D
58/75	Volumen XXXIV: 2003	Primera parte, D
58/76	Volumen XXXIV: 2003	Primera parte, D
59/39	Volumen XXXV: 2004	Primera parte, D
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
62/22	Volumen XLI: 2010	Primera parte, D

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
62/23	Volumen XLI: 2010	Primera parte, D
62/24	Volumen XLI: 2010	Primera parte, D
62/32	Volumen XLI: 2010	Primera parte, D
66/94	Volumen XLII: 2011	Primera parte, D
66/95	Volumen XLII: 2011	Primera parte, D
66/96	Volumen XLII: 2011	Primera parte, D
66/102	Volumen XLII: 2011	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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/43/820	Volumen XIX: 1988	Primera parte, C
A/C.6/43/L.2	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, A
A/43/405 y Add.1 a Add.3	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, B
A/44/453 y Add.1	Volumen XX: 1989	Primera parte, C
A/44/723	Volumen XX: 1989	Primera parte, D
A/45/736	Volumen XXI: 1990	Primera parte, C
A/46/688	Volumen XXII: 1991	Primera parte, C
A/47/586	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, C
A/48/613	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, C
A/49/739	Volumen XXV: 1994	Primera parte, C
A/50/640	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, C
A/51/628	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, C
A/52/649	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, C
A/53/632	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, C
A/54/611	Volumen XXX: 1999	Primera parte, C
A/55/608	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, C
A/59/509	Volumen XXXV: 2004	Primera parte, C
A/60/515	Volumen XXXVI: 2005	Primera parte, C
A/61/453	Volumen XXXVII: 2006	Primera parte, C
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
A/66/471	Volumen XLII: 2011	Primera parte, C

4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

A/7214	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 1
A/7616	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 1
A/8015/Rev.1	Volumen II: 1971	Primera parte, I, A
TD/B/C.4/86, anexo I	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV
A/8415/Rev.1	Volumen III: 1972	Primera parte, I, A
A/8715/Rev.1	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/9015/Rev.1	Volumen V: 1974	Primera parte, I, A
A/9615/Rev.1	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, A
A/10015/Rev.1	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, A
TD/B/617	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, A
TD/B/664	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, A
A/33/15/Vol.II	Volumen X: 1979	Primera parte, I, A
A/34/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, A
A/35/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, B
A/36/15/Vol.II	Volumen XII: 1981	Primera parte, B
TD/B/930	Volumen XIII: 1982	Primera parte, B
TD/B/973	Volumen XIV: 1983	Primera parte, B
TD/B/1026	Volumen XV: 1984	Primera parte, B
TD/B/1077	Volumen XVI: 1985	Primera parte, B
TD/B/L.810/Add.9	Volumen XVII: 1986	Primera parte, B
A/42/15	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, B
TD/B/1193	Volumen XIX: 1988	Primera parte, B
TD/B/1234/Vol.II	Volumen XX: 1989	Primera parte, B
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
TD/B/58/9 (Vol.I)	Volumen XLII: 2011	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 a Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 5
A/CN.9/63 y Add.1	Volumen III: 1972	Segunda parte, IV
A/CN.9/64	Volumen III: 1972	Segunda parte, III

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/67	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, 1
A/CN.9/70 y Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 1
A/CN.9/73	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, B, 3
A/CN.9/74 y anexo I	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 1
A/CN.9/75	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 3
A/CN.9/76 y Add.1	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 4, 5
A/CN.9/77	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 1
A/CN.9/78	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, B
A/CN.9/79	Volumen IV: 1973	Segunda parte, III, 1
A/CN.9/82	Volumen IV: 1973	Segunda parte, V
A/CN.9/86	Volumen V: 1974	Segunda parte, II, 1
A/CN.9/87	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 1
A/CN.9/87, anexos I a IV	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 2 a 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, anexos I a IV	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 1-5
A/CN.9/101 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 3 y 4
A/CN.9/102	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 5
A/CN.9/103	Volumen VI: 1975	Segunda parte, V
A/CN.9/104	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VI
A/CN.9/105	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 3
A/CN.9/105, anexo	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 4
A/CN.9/106	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VIII
A/CN.9/107	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VII
A/CN.9/109 y Add.1 a Add.2	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 1-3
A/CN.9/110	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 4
A/CN.9/112 y Add.1	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 1-2
A/CN.9/113	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 3

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
A/CN.9/161	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/240	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VII
A/CN.9/241	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VI
A/CN.9/242	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, II
A/CN.9/245	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 1
A/CN.9/246 y anexo	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 1 y 2
A/CN.9/247	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, A
A/CN.9/248	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/249 y Add.1	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/250 y Add.1 a Add.4	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, B
A/CN.9/251	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, B
A/CN.9/252 y anexos I y II	Volumen XV: 1984	Segunda parte, IV, A y B
A/CN.9/253	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, C
A/CN.9/254	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, D
A/CN.9/255	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, A
A/CN.9/256	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VII
A/CN.9/257	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VI
A/CN.9/259	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 1
A/CN.9/260	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/261	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, A
A/CN.9/262	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/263 y Add.1 a Add.3	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, A
A/CN.9/264	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, B
A/CN.9/265	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, V
A/CN.9/266 y Add.1 y Add.2	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, B
A/CN.9/267	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IX
A/CN.9/268	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, C
A/CN.9/269	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VI
A/CN.9/270	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VIII
A/CN.9/271	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VII
A/CN.9/273	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/274	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/275	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, A
A/CN.9/276	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/277	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, C
A/CN.9/278	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, B
A/CN.9/279	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, V
A/CN.9/280	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, IV
A/CN.9/281	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VI
A/CN.9/282	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VIII
A/CN.9/283	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VII
A/CN.9/285	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 4
A/CN.9/287	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, A
A/CN.9/288	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 1
A/CN.9/289	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 1
A/CN.9/290	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 4
A/CN.9/291	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, B
A/CN.9/292	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte
A/CN.9/293	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, VI
A/CN.9/294	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, V
A/CN.9/297	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/298	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, A
A/CN.9/299	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, B
A/CN.9/300	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, A
A/CN.9/301	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, B
A/CN.9/302	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, III
A/CN.9/303	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IX
A/CN.9/304	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, A
A/CN.9/305	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, B
A/CN.9/306	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IV
A/CN.9/307	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, A
A/CN.9/308	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, B
A/CN.9/309	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VI
A/CN.9/310	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, D
A/CN.9/311	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VIII
A/CN.9/312	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, C
A/CN.9/315	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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,

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
A/CN.9/387	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, A
A/CN.9/388	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, A
A/CN.9/389	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, A
A/CN.9/390	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, C
A/CN.9/391	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, C
A/CN.9/392	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, C
A/CN.9/393	Volumen XXIV: 1994	Tercera parte, I

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
A/CN.9/462	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, VIII
A/CN.9/462/Add.1	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, VI
A/CN.9/465	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, A
A/CN.9/466	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, A
A/CN.9/467	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, C
A/CN.9/468	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/469	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, A
A/CN.9/470	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, E
A/CN.9/471 y Add.1 a Add.9	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/472 y Add.1 a Add.4	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, F
A/CN.9/473	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IX
A/CN.9/474	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VIII
A/CN.9/475	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, C
A/CN.9/476	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, D
A/CN.9/477	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/478	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/479	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI. C
A/CN.9/483	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, A
A/CN.9/484	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, C
A/CN.9/485 y Corr.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, A
A/CN.9/486	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, I, A
A/CN.9/487	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, D
A/CN.9/488	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, V, A
A/CN.9/489 y Add.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, I, B
A/CN.9/490 y Add.1 a Add.5	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, I, C
A/CN.9/491 y Add.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, I, D
A/CN.9/492 y Add.1 a Add.3	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, I
A/CN.9/493	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, J
A/CN.9/494	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, VIII
A/CN.9/495	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, IV
A/CN.9/496	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, V, B
A/CN.9/497	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, V, C
A/CN.9/498	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, VI
A/CN.9/499	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, IX, B
A/CN.9/500	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, IX, A
A/CN.9/501	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, VII
A/CN.9/504	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, A
A/CN.9/505	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, II
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/549	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, V, D
A/CN.9/550	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, H
A/CN.9/551	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, D
A/CN.9/552	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, F
A/CN.9/553	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, VI
A/CN.9/554	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, I
A/CN.9/555	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, X, B
A/CN.9/557	Volumen XXXV: 2004	Tercera parte, I
A/CN.9/558 y Add.1	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, J
A/CN.9/559 y Add.1 a Add.3	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, K
A/CN.9/560	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, VII
A/CN.9/561	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IX
A/CN.9/564	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, XI
A/CN.9/565	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, X, A
A/CN.9/566	Volumen XXXV: 2004	Tercera parte, II
A/CN.9/568	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, A
A/CN.9/569	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, A
A/CN.9/570	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, A
A/CN.9/571	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, A
A/CN.9/572	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/573	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, D
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/672	Volumen XL: 2009	Segunda parte, I, H
A/CN.9/673	Volumen XL: 2009	Tercera parte, II
A/CN.9/674	Volumen XL: 2009	Segunda parte, VIII
A/CN.9/675 y Add.1	Volumen XL: 2009	Segunda parte, VII
A/CN.9/678	Volumen XL: 2009	Segunda parte, V, A
A/CN.9/679	Volumen XL: 2009	Segunda parte, V, D
A/CN.9/681 y Add.1 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
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
A/CN.9/712	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, I, A
A/CN.9/713	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, II, A
A/CN.9/714	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, III, A
A/CN.9/715	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/716	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, V, A
A/CN.9/717	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, I, D
A/CN.9/718	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, II, C
A/CN.9/719	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, III, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/721	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, V, C
A/CN.9/722	Volumen XLII: 2011	Tercera parte, II
A/CN.9/723	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, IX
A/CN.9/724	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, VIII
A/CN.9/725	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, X
A/CN.9/728 y Add.1	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, II, E
A/CN.9/730 y Add.1 y Add.2	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, II, F
A/CN.9/731 y Add.1 a Add.19	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, II, G
A/CN.9/733 y Add.1	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, IV, 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.I/WP.29 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, I, B

iii) Contratación pública

A/CN.9/WG.I/WP.31	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.32	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.I/WP.34 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.I/WP.35 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.36	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.38 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.I/WP.39 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.I/WP.40 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.I/WP.42 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, F
A/CN.9/WG.I/WP.43 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, G
A/CN.9/WG.I/WP.44 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, H
A/CN.9/WG.I/WP.45 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, I
A/CN.9/WG.I/WP.47	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.48	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.I/WP.50	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.I/WP.51	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.52 y Add.1	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.54	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.55	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, C
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
A/CN.9/WG.I/WP.75 y Add.1 a Add.8	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, II, 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.2 y Add.1 y Add.2	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.26 y Add.1 y Apéndice I	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B
	ii) Prácticas contractuales internacionales	
A/CN.9/WG.II/WP.33 y Add.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, B, 1 y 2
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2(a)
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2(b)
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2(c)
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3(a)
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3(b)
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3(c)
A/CN.9/WG.II/WP.52 y Add.1	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 3
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 2

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.87	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.89	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.90	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.91	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.93	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.96	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.98	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.99	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.100	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.102	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.104	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.105	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.106	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, D
	iii) Arbitraje comercial internacional	
A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.110	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.111	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.113 y Add.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.115	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.116	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.118	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.119	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.121	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, III, B
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.II/WP.129	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.131	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.132	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.134	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.136	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.137 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.138	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.139	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.141	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.II/WP.145 y Add.1	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.147 y Add.1	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.149	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.151 y Add.1	Volumen XL: 2009	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.152	Volumen XL: 2009	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.154	Volumen XL: 2009	Segunda parte, II, E
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 a Add.2	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.159 y Add.1 a Add.4	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.160 y Add.1	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.162 y Add.1	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.163	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.164	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, I, G
	c) Grupo de Trabajo III	
	i) Reglamentación internacional del transporte marítimo	
A/CN.9/WG.III/WP.6	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 3
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 3
	ii) Derecho del transporte	
A/CN.9/WG.III/WP.21 y Add.1	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/WG.III/WP.23	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, B

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.III/WP.25	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.26	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.27	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.28	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.29	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.30	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.III/WP.32	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.III/WP.33	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.III/WP.34	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.III/WP.36	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, G
A/CN.9/WG.III/WP.37	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, H
A/CN.9/WG.III/WP.39	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.40	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.41	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.42	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.44	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.45	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.46	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.47	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.49	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.51	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.52	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.53	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.54	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.55	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.56	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.57	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, J
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.III/WP.63	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.64	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.65	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.66	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.67	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.68	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.69	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.70	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.72	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.73	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.74	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.75	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.76	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.77	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.78	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.79	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.81	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.82	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.83	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, M
A/CN.9/WG.III/WP.84	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.85	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, O
A/CN.9/WG.III/WP.86	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.87	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.88	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, R
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
	iii) Solución de Controversias en Línea	
A/CN.9/WG.III/WP.105 y Corr.1	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.III/WP.107	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, V, D
	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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, B
	iii) Comercio electrónico	
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 4
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, A
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, B
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.IV/WP.98 y Add.1 a Add.4	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.98 y Add.5 y Add.6	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, D
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, E
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, F
A/CN.9/WG.IV/WP.103	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.104 y Add.1 a Add.4	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.105	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.106	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.IV/WP.108	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.IV/WP.110	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.111	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.112	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, E
	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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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, Add.2, 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 (Partes I y II)	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.V/WP.71	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.V/WP.72	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, G
A/CN.9/WG.V/WP.74 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.76 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, V, D
A/CN.9/WG.V/WP.78 y Add.1	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.80 y Add.1	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, IV, D

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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 XLI: 2010	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1 y Add.2	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.96 y Add.1	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.V/WP.97 y Add.1 y Add.2	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, IV, D
	f) Grupo de Trabajo VI: Garantías reales	
A/CN.9/WG.VI/WP.2 y Add.1 a Add.12	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, V, D
A/CN.9/WG.VI/WP.6 y Add.1 a Add.5	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/WG.VI/WP.9 y Add.1 a Add.4, Add.6 a Add.8	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.11 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.13 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.14 y Add.1, Add.2, y Add.4	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.16 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.17 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, F
A/CN.9/WG.VI/WP.18 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, G
A/CN.9/WG.VI/WP.19	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, H
A/CN.9/WG.VI/WP.21 y Add.1 a Add.5	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.22 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
A/CN.9/WG.VI/WP.44 y Add.1 y Add.2	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.VI/WP.46 y Add.1 a Add.3	Volumen XLII: 2011	Segunda parte, III, D

7. Actas resumidas de los debates en la Comisión

A/CN.9/SR.93 a 123	Volumen III: 1972	Suplemento
A/CN.9/SR.254 a 256	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, A
A/CN.9/SR.255 a 261	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 1
A/CN.9/SR.270 a 278, 282 a 283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2
A/CN.9/SR.286 a 299, 301	Volumen XV: 1984	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.305 a 333	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.335 a 353, 355 a 356	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.378, 379, 381 a 385 y 388	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.402 a 421, 424 a 425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.439 a 462, 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.467 a 476, 481 a 482	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.494 a 512	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.520 a 540	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.547 a 579	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.583 a 606	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, III

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/SR.607 a 631	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.676 a 703	Volumen XXXI: 2000	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.711 a 730	Volumen XXXII: 2001	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.739 a 752	Volumen XXXIII: 2002	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.758 a 774	Volumen XXXIV: 2003	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.794 a 810	Volumen XXXVI: 2005	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.836 a 864	Volumen XXXVIII: 2007	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.865 a 882	Volumen XXXIX: 2008	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.889 a 899	Volumen XL: 2009	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.901 a 924	Volumen XLI: 2010	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.925 a 942	Volumen XLII: 2011	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

	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte
A/CN.9/L.20/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte
	Volumen II: l972	Segunda parte
	Volumen III: 1972	Segunda parte
	Volumen IV: 1973	Segunda parte
A/CN.9/L.25	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, A
	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, B
	Volumen VI: 1975	Tercera parte, II, A
	Volumen VII: 1976	Tercera parte, A
	Volumen VIII: 1977	Tercera parte, A
	Volumen IX: 1978	Tercera parte, II
	Volumen X: 1979	Tercera parte, II

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
	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
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
A/CN.9/722	Volumen XLII: 2011	Tercera parte, II

V.15-01955