

**Comisi3n de las  
Naciones Unidas  
para el  
Derecho Mercantil  
Internacional**

**ANUARIO**

**Volumen XXIX: 1998**



**NACIONES UNIDAS**

**Nueva York, 2001**

## NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas 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/1998

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.99.V.12

ISBN 92-1-333286-6

ISSN 0251-4273

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	v
<b>Primera parte. Informe de la Comisión sobre su período de sesiones anual; observaciones y decisiones relativas al informe</b>	
TRIGÉSIMO PRIMER PERÍODO DE SESIONES (1998)	
A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones (Nueva York, 1.º a 12 de junio de 1998) (A/53/17) .....	3
B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 45.º período de sesiones (TD/B/45/13 (vol. I)) .....	32
C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/53/632) .....	32
D. Resolución 53/103 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1998 .....	33
<b>Segunda parte. Estudios e informes sobre temas concretos</b>	
I. FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS	
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 27.º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de octubre de 1997) (A/CN.9/445) .....	37
B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 27.º período de sesiones: financiación por cesión de créditos: artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.93) .....	67
C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales relativo a la labor realizada en su 28.º período de sesiones (Nueva York, 2 a 13 de marzo de 1998) (A/CN.9/447) .....	89
D. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 28.º período de sesiones: financiación por cesión de créditos: artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.96) .....	111
II. COMERCIO ELECTRÓNICO	
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 32.º período de sesiones (Viena, 19 a 30 de enero de 1998) (A/CN.9/446) .....	133
B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32.º período de sesiones: proyecto de Régimen Uniforme para las firmas electrónicas: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73) .....	166
C. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32.º período de sesiones: incorporación por remisión: propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.74) .....	188

	<i>Página</i>
D. Posible adición a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico: proyecto de disposición sobre la incorporación por remisión: nota de la Secretaría (A/CN.9/450) .....	185
III. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA	
Proyectos de capítulos de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada: informe del Secretario General (A/CN.9/444 y Add. 1 a 5) ....	189
IV. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI ....	261
V. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI	
Situación de las convenciones y leyes modelo: nota de la Secretaría (A/CN.9/449) .....	263
VI. FORMACIÓN Y ASISTENCIA	
Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría (A/CN.9/448) .....	265

### **Tercera parte. Anexos**

I. ADICIÓN A LA LEY MODELO SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO: DISPOSICIÓN SOBRE LA INCORPORACIÓN POR REMISIÓN Y ADICIÓN A LA GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO .....	273
II. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI Nota de la Secretaría (A/CN.9/463) .....	275
III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI .....	289
IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL <i>ANUARIO</i> .....	293

## INTRODUCCIÓN

El presente es el 29.º volumen de la serie de *Anuarios* de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>1</sup>.

Este volumen consta de tres partes. La primera parte contiene el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 1.º al 12 de junio de 1998, 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 30.º período de sesiones. Entre estos documentos figuran los informes de los Grupos de Trabajo de la Comisión, así como los estudios, informes y notas que les fueron presentados por el Secretario General y la Secretaría. En esta segunda parte figuran asimismo algunos de los documentos de trabajo que se prepararon para los Grupos de Trabajo.

La tercera parte contiene una bibliografía de escritos recientes relativos a la labor de la Comisión, una lista de los documentos presentados al 31.º período de sesiones de la Comisión y la lista de los documentos relativos a la labor de la Comisión que hayan sido reproducidos en los volúmenes anteriores del *Anuario*.

**Secretaría de la CNUDMI**  
**Centro Internacional de Viena**  
**P.O. Box 500, A-1400 Viena (Austria)**  
**Teléfono: 43-1-26060-4060 Télex: 135612 Telefax: 43-1-26060-5813**  
**Correo electrónico: [uncitral@unov.un.or.at](mailto:uncitral@unov.un.or.at)**  
**Internet: <http://www.un.or.at/uncitral>**

<sup>1</sup>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:

<i>Volumen</i>	<i>Años</i>	<i>Publicación de las Naciones Unidas</i> <i>No. de venta</i>
I	1968-1970	S.71.V.1
II	1971	S.72.V.4
III	1972	S.73.V.6
III Suppl.	1972	S.73.V.9
IV	1973	S.74.V.3
V	1974	S.75.V.2
VI	1975	S.76.V.5
VII	1976	S.77.V.1
VIII	1977	S.78.V.7
IX	1978	S.80.V.8
X	1979	S.81.V.2
XI	1980	S.81.V.8
XII	1981	S.82.V.6
XIII	1982	S.84.V.5
XIV	1983	S.85.V.3
XV	1984	S.86.V.2
XVI	1985	S.87.V.4
XVII	1986	S.88.V.4
XVIII	1987	S.89.V.4
XIX	1988	S.89.V.8
XX	1989	S.90.V.9
XXI	1990	S.91.V.6
XXII	1991	S.93.V.2
XXIII	1992	S.94.V.7
XXIV	1993	S.94.V.16
XXV	1994	S.95.V.20
XXVI	1995	S.96.V.8
XXVII	1996	S.98.V.7
XXVIII	1997	S.99.V.6



*Primera parte*

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





## TRIGÉSIMO PRIMER PERÍODO DE SESIONES (1998)

### A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones (Nueva York, 1.º a 12 de junio de 1998) (A/53/17) [Original: inglés]<sup>a</sup>

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES .....	3-11
A. Apertura del período de sesiones .....	3
B. Composición y asistencia .....	4-8
C. Elección de la Mesa .....	9
D. Programa .....	10
E. Aprobación del informe .....	11
II. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA .....	12-206
A. Introducción .....	12-15
B. Observaciones generales .....	16-17
C. Estructura del proyecto de guía legislativa y cuestiones que deben incluirse .....	18-22
D. Examen de los proyectos de capítulos .....	23-201
E. Consideraciones relativas a la finalización de los proyectos de capítulos .....	207-221
III. COMERCIO ELECTRÓNICO .....	207-221
A. Proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas .....	207-211
B. Incorporación por remisión .....	212-221
IV. FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS .....	222-231
V. SEGUIMIENTO DE LA PUESTA EN PRÁCTICA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958 .....	232-235
VI. JURISPRUDENCIA SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI .....	236-238
VII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA .....	239-245
VIII. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI .....	246-249
IX. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL ACERCA DE LA LABOR DE LA COMISIÓN .....	250-256

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/53/17) (denominado en adelante el "Informe").

	<i>Párrafos</i>
X. DÍA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK Y COLOQUIO DE INFORMACIÓN SOBRE EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (UCLIC) .....	257-259
XI. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN .....	260-271
A. Derecho del transporte .....	260-267
B. Comercio y desarrollo .....	268
C. El derecho internacional privado y la financiación mediante cesión de créditos .....	269-270
D. Unión Internacional de Abogados .....	271
XII. OTROS ASUNTOS .....	272-277
A. Bibliografía .....	272-273
B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis .....	274-275
C. Fecha y lugar del 32.º período de sesiones de la Comisión .....	276
D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo .....	277
<i>Anexo</i>	
	<i>Página</i>
Lista de documentos presentados a la Comisión en su 31.º período de sesiones ....	48

## INTRODUCCIÓN

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 31.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Nueva York del 1.º al 12 de junio de 1998.

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

### I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

#### A. Apertura del período de sesiones

3. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) inició su 31.º período de sesiones el 1.º de junio de 1998. El Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, declaró abierto el período de sesiones.

#### B. Composición y asistencia

4. La Asamblea General, en su resolución 2205 (XXI), estableció la Comisión con una composición de 29 Estados, elegidos por la Asamblea. En su resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, la Asamblea General aumentó el número de los miembros de la Comisión, que pasó de 29 a 36 Estados. Actualmente, la Comisión está integrada por los miembros elegidos el 28 de noviem-

bre de 1994 y el 24 de noviembre de 1997; se trata de los siguientes Estados, cuyos mandatos expiran el día anterior al comienzo del período de sesiones anual de la Comisión correspondiente al año indicado entre paréntesis<sup>1</sup>:

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

5. Con excepción del Brasil, Burkina Faso, Fiji, el Sudán y Uganda, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

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

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Belarús, Benin, Bolivia, Canadá, Côte d'Ivoire, Croacia, El Salvador, Eslovaquia, Gabón, Guinea, Indonesia, Iraq, Kuwait, Marruecos, Moldova, Mongolia, Myanmar, Polonia, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, República Democrática del Congo, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía y Venezuela.

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

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD); Banco Mundial; Fondo Monetario Internacional;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: Asociación Internacional de Abogados; Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo; Caribbean Law Institute Centre; Comité Marítimo Internacional (CMI); Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho de Comercio Internacional; Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional Económico; Asociación Internacional de Puertos; Unión Internacional de Abogados; Universidad de las Indias Occidentales; Asociación Mundial de Antiguos Pasantes y Becarios de las Naciones Unidas.

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

### C. Elección de la Mesa<sup>2</sup>

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

*Presidente*: Sr. Dumitru Mazilu (Rumania);

<sup>2</sup>La elección del Presidente tuvo lugar en la 632a. sesión, celebrada el 1.º de junio de 1998; la elección de los Vicepresidentes tuvo lugar en la 639a. sesión, celebrada el 4 de junio de 1998, y la elección del Relator tuvo lugar en la 636a. sesión, celebrada el 3 de junio de 1998. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su primer período de sesiones, la Comisión tiene tres Vicepresidentes, de modo que, juntamente con el Presidente y el Relator, cada uno de los cinco grupos de Estados enumerados en el párrafo 1 de la sección II de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General estará representado en la Mesa de la Comisión (véase el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16 (A/7216)*, párr. 14 (*Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. I: 1968-1970 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.71.V.1), segunda parte, I, A).

*Vicepresidentes*: Sr. Louis-Paul Enouga (Camerún)  
Sra. Shahnaz Nikanjam (República Islámica del Irán)  
Sr. Reinhard G. Renger (Alemania);

*Relator*: Sr. Esteban Restrepo-Uribe (Colombia).

### D. Programa

10. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 632a. sesión, celebrada el 1.º de junio de 1998, era el siguiente:

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

### E. Aprobación del informe

11. En su 650a. sesión, celebrada el 12 de junio de 1998, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

## II. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

### A. Introducción

12. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión decidió preparar una guía legislativa sobre proyectos de construcción, explotación y traspaso (CET) y otros tipos de proyectos<sup>3</sup>. La Comisión tomó esta decisión

<sup>3</sup>*Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, párrs. 225 a 230.

tras las recomendaciones de varios Estados y después de examinar un informe preparado por el Secretario General (A/CN.9/424) que contenía información sobre la labor que estaban realizando otras organizaciones en esta esfera, y una descripción concisa de las cuestiones a que se referían las leyes nacionales correspondientes. La Comisión entendió que sería útil proporcionar orientación legislativa a los Estados que estaban preparando o modernizando la legislación relativa a esos proyectos. La Comisión pidió a la Secretaría que estudiara las cuestiones que sería conveniente tratar en la guía legislativa y que preparase borradores para presentarlos a la Comisión.

13. En su 30.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión tuvo a la vista un índice con los temas propuestos para la guía legislativa, seguido de anotaciones sobre los temas cuyo examen se sugería (A/CN.9/438). La Comisión dispuso también de borradores iniciales del capítulo I, “Alcance, finalidad y terminología de la guía” (A/CN.9/438/Add.1); el capítulo II, “Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada” (A/CN.9/438/Add.2), y el capítulo V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3).

14. La Comisión procedió a un intercambio de opiniones sobre la naturaleza de las cuestiones que debían tratarse en el proyecto de guía legislativa, y sobre los posibles métodos para abordarlas, y examinó una serie de sugerencias concretas<sup>4</sup>. La Comisión aprobó en general la línea de trabajo propuesta por la Secretaría y explicada en los documentos A/CN.9/438 y Add.1 a 3. La Comisión pidió a la Secretaría que, de ser necesario, solicitara la asistencia de peritos externos para la labor preparatoria de los futuros capítulos. La Comisión invitó a los gobiernos a participar en la búsqueda de peritos que pudieran asesorar a la Secretaría en esa tarea.

15. En el actual período de sesiones la Comisión dispuso de borradores del capítulo introductorio, titulado “Introducción y antecedentes de los proyectos de infraestructura con financiación privada”, y de los capítulos I, “Consideraciones legislativas de carácter general”; II, “Estructura y reglamentación del sector”; III, “Selección del concesionario”, y IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto” (A/CN.9/444/Add.1 a 5); estos borradores habían sido preparados por la Secretaría con la asistencia de peritos externos y en consulta con otras organizaciones internacionales. La Comisión fue informada de que la Secretaría estaba preparando los borradores iniciales de los capítulos V a XI, para someterlos al examen de la Comisión en su 32.º período de sesiones, de 1999.

## B. Observaciones generales

16. Se señaló que la Secretaría había preparado el índice anotado (A/CN.9/444) a fin de que la Comisión dispusiera de los datos necesarios para adoptar una decisión sobre la estructura propuesta y el contenido del proyecto de guía legislativa. Con objeto de distinguir entre el asesoramiento proporcionado por la guía legislativa y el examen de ante-

cedentes que figuraba en esta misma guía, cada capítulo sustantivo iba precedido de las recomendaciones legislativas correspondientes a las cuestiones de que trataba el capítulo.

17. La Comisión expresó su satisfacción por el inicio de los trabajos de preparación de una guía legislativa sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se observó que muchos gobiernos, y también organizaciones internacionales e instituciones privadas, se habían declarado sumamente interesados en la labor de la Comisión respecto de esos proyectos. Se recordó a la Comisión la importancia de tener presente el necesario equilibrio entre el objetivo de atraer inversiones privadas para proyectos de infraestructura y la protección de los intereses del gobierno anfitrión y de los usuarios de la infraestructura.

## C. Estructura del proyecto de guía legislativa y cuestiones que deben incluirse

18. La Comisión tomó nota en términos generalmente aprobatorios de la estructura propuesta del proyecto de guía legislativa y de las cuestiones cuya inclusión se había sugerido, según el documento A/CN.9/444. Se observó que los temas que se proponía tratar por separado en los capítulos futuros de la guía legislativa podrían combinarse más adelante a fin de simplificar la estructura de la guía (por ejemplo, fase de construcción, fase operacional) (véase el párrafo 201 *infra*).

19. La Comisión entabló un debate general sobre la presentación de la guía y la conveniencia de hacer recomendaciones legislativas en forma de disposiciones modelo, con objeto de dar ejemplos de las posibles soluciones legislativas a las cuestiones tratadas en la guía, como se había sugerido en el 30.º período de sesiones<sup>5</sup>. Se señaló que, cuando estuviera terminada, la guía legislativa sería de utilidad para los gobiernos en su tarea de revisar y modernizar la legislación relativa a esos proyectos, sobre todo en los países que carecían de experiencia en la ejecución de proyectos de este tipo. Se expresó apoyo a la idea de que la guía legislativa sería más útil si se facilitara al lector, cuando fuese menester, modelos de disposiciones legislativas sobre las cuestiones tratadas en la guía.

20. Sin embargo, en varias intervenciones se señaló que podría ser difícil e inadecuado preparar modelos de disposiciones legislativas sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, dada la complejidad de las cuestiones jurídicas que solían plantear esos proyectos, algunos de los cuales tenían que ver con cuestiones de política estatal, así como la diversidad de las tradiciones jurídicas y las prácticas administrativas de los países. Asimismo se señaló que, en su formulación actual, los proyectos de capítulos de la guía legislativa ofrecían a los legisladores, a las autoridades reguladoras y a otras autoridades nacionales la flexibilidad necesaria para tener en cuenta la realidad local cuando aplicaran, según procediera, las recomendaciones legislativas formuladas en la guía. Se sugirió que, desde un punto de vista práctico, facilitar modelos de cláusulas contractuales para los acuerdos de proyectos

<sup>4</sup>Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 y corrección (A/52/17 y Corr.1)*, párrs. 231 a 246.

<sup>5</sup>Ibíd., párr. 235.

sería más útil que preparar modelos de disposiciones legislativas.

21. Tras haber tomado nota de las diferentes opiniones expuestas, se estimó que la Comisión debía tener presente la conveniencia de preparar modelos de disposiciones legislativas cuando considerase las recomendaciones legislativas que figuraban en los proyectos de capítulos, y que a este respecto debía determinar las cuestiones respecto de las cuales la preparación de modelos de disposiciones legislativas aumentaría la utilidad de la guía (para un mayor análisis de la cuestión de las disposiciones legislativas modelo y para la presentación de las recomendaciones en general, véanse los párrafos 202 a 204 *infra*).

22. La Comisión procedió a un intercambio de opiniones sobre la naturaleza de las cuestiones que debían tratarse en el proyecto de guía legislativa y los posibles métodos para abordarlas. Se observó que, al tratar los diversos temas, el proyecto de guía legislativa debía distinguir entre las siguientes clases de cuestiones: cuestiones jurídicas generales de la legislación del país anfitrión; cuestiones relativas a la legislación que tienen que ver concretamente con los proyectos de infraestructura con financiación privada; cuestiones que podrían tratarse en el plano regulatorio y cuestiones de carácter contractual. Aunque no siempre sería posible hacer una distinción clara, se observó que el proyecto de guía legislativa debía centrarse principalmente en cuestiones relacionadas con la legislación que fueran específicas de los proyectos de infraestructura con financiación privada, o que revistieran especial importancia para esos proyectos.

#### D. Examen de los proyectos de capítulos

##### *Introducción y antecedentes informativos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (A/CN.9/444/Add.1)*

23. En su 30.º período de sesiones, la Comisión había examinado el proyecto inicial del capítulo I, “Alcance, finalidad y terminología de la Guía” (A/CN.9/438/Add.1), en el que se proporcionaba información sobre el tipo de proyectos que serían objeto de la guía legislativa y sobre la finalidad de la guía, y se explicaban los términos de empleo usual en su texto. Asimismo, la Comisión había estudiado un proyecto inicial del capítulo II, “Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada” (A/CN.9/438/Add.2), en el que se daba información general sobre el concepto de la financiación, las partes en un proyecto de infraestructura con financiación privada y las etapas de su ejecución.

24. En el actual período de sesiones, se informó a la Comisión de que en las consultas que había celebrado la Secretaría con peritos externos y organizaciones internacionales se había sugerido que se realzaría la utilidad de la guía legislativa si se distinguía más claramente la parte introductoria de la guía de los capítulos restantes en los que se examinarían las cuestiones de fondo y se asesoraría en materia legislativa. A ese fin, se habían fusionado los anteriores proyectos de capítulos I y II en una única intro-

ducción, que reflejaba, según el caso, las sugerencias que se habían hecho en el 30.º período de sesiones de la Comisión con respecto a los documentos A/CN.9/438/Add.1 y 2<sup>6</sup>.

#### *Sección A. Introducción*

##### *1. Finalidad y alcance de la guía*

25. Se formuló una pregunta respecto de la afirmación contenida en el párrafo 5 de que la guía legislativa no se ocupaba de las operaciones de “privatización” que no estuvieran relacionadas con el desarrollo o la explotación de obras de infraestructura y respecto de las razones en que se fundaba esa exclusión. Se dijo que la distinción que hacía la guía entre proyectos de infraestructura con financiación privada y otras operaciones de “privatización” de las funciones o el patrimonio del Estado bien podría carecer de justificación en ciertos casos y que era preferible no excluir las operaciones de privatización del ámbito de la guía. En respuesta a esa sugerencia, se señaló que, en su 30.º período de sesiones, la Comisión había decidido que en la guía no debían tratarse las operaciones de “privatización” de bienes públicos mediante la venta al sector privado de esos bienes o de acciones de empresas de propiedad pública, porque la privatización planteaba problemas legislativos distintos de los que dimanaban de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

26. Se recordaron a la Comisión las razones por las cuales la guía no se refería a los proyectos para la explotación de los recursos naturales por medio de “concesiones”, “permisos” o “licencias” autorizados por el Estado. A ese respecto, se sugirió que la concentración de la guía en los proyectos de infraestructura era suficientemente clara y que no había necesidad de tratar el tema con la extensión que se le había dado en el proyecto de capítulo.

##### *2. Terminología empleada en la guía*

27. En cuanto a la presentación de la subsección, se sugirió que, para facilitar la lectura, la terminología se presentara en un cuadro y no como parte del texto. Sin embargo, se observó que la subsección sobre terminología no sólo contenía definiciones, sino también explicaciones del empleo de ciertas expresiones que aparecían con frecuencia en la guía.

28. Se dijo que el uso de expresiones “entidad privada” o “empresa privada” en la subsección 2 y en el texto de la guía podría dar la impresión errónea de que la guía legislativa no abarcaba los proyectos de infraestructura ejecutados por entidades públicas. En cambio, se propuso que la guía empleara expresiones más neutrales. Se sugirió, también, que se debían revisar en todos los idiomas las expresiones que se utilizaban para referirse a las autoridades nacionales del país anfitrión (por ejemplo “gobierno”, “Estado” u “órgano regulador”) a fin de mantener la congruencia y evitar ambigüedades.

29. Se sugirió que en la parte del texto relativa a la definición del “contrato llave en mano” se añadiera el concepto de “contrato de gestión de proyectos”, y que en la

<sup>6</sup>Ibíd., párrs. 238 a 243.

definición se mencionaran los elementos de precio fijo y plazo fijo para la ejecución del contrato.

30. Se sugirió también que se revisara la exactitud, en algunos idiomas, del uso de la expresión “consorcio del proyecto”, que bien se podría interpretar en sentido estricto en algunos ordenamientos jurídicos (por ejemplo, en calidad de arreglo contractual particular). Además, se sugirió que se examinara también el uso de las expresiones “empresa del proyecto” y “socios de la empresa del proyecto”, pues en las versiones en algunos idiomas podrían dar la impresión errónea de que la guía se refería exclusivamente a un tipo determinado de entidades jurídicas.

### *Sección B. Información de antecedentes sobre los proyectos de infraestructura*

#### *Observaciones generales*

31. Se señaló que en la sección se examinaban cuestiones básicas de los proyectos de infraestructura con financiación privada, tales como la participación del sector privado en la infraestructura pública y el concepto de financiación de proyecto. Se mencionaban además las principales partes que intervenían en esos proyectos y sus intereses respectivos, y se describía brevemente la evolución de un proyecto de infraestructura con financiación privada.

32. A modo de observación general, se dijo que algunas partes de la sección B eran extensas y bien se podrían abreviar. Se señaló que el objeto de la sección era brindar información general de antecedentes sobre las cuestiones que se examinaban con una perspectiva legislativa en ulteriores capítulos de la guía. Una vez que se dispusiera de todos los capítulos de la guía, parte de la información contenida en esa sección se podría reestructurar o presentar de manera más concisa.

33. Se sugirió, también, que en las secciones se hiciera una referencia más amplia a los arreglos financieros utilizados en los proyectos de infraestructura con financiación privada y se destacara el empleo y las características esenciales de la financiación “sin recurso” y “con recurso limitado”. Se sugirió asimismo que en el proyecto de guía legislativa se debía destacar la función que la financiación del mercado de capitales, incluida la financiación obtenida en el mercado local, podría desempeñar en el desarrollo de los proyectos de infraestructura. Una vez que se hubieran hecho esos cambios, acaso habría que reestructurar la sección.

#### *1. Sector privado e infraestructura pública*

34. Se opinó que partes de las secciones relativas a los aspectos históricos de la participación del sector privado en la infraestructura eran innecesarias y debían eliminarse o trasladarse a partes anteriores del texto. Se respondió que los párrafos 31 a 34 del proyecto de capítulo cumplían una útil función informativa, particularmente a la luz de la experiencia de los países que tenían una tradición de adjudicación de concesiones para la construcción y explotación de obras de infraestructura.

#### *2. Participación del sector privado*

35. Los párrafos relativos a las modalidades de participación del sector privado no suscitaron observaciones.

#### *3. Financiación de proyectos de infraestructura*

36. Se expresó la opinión de que en la guía debería recalcarse la importancia de que se ofrecieran acciones de la empresa del proyecto con el fin de obtener financiación para el proyecto. No obstante, se sugirió que la penúltima oración del párrafo 48, que mencionaba a las acciones de la empresa del proyecto entre las garantías aportadas por el prestatario volviera a redactarse, porque parecía indicar que la empresa del proyecto daría sus propias acciones en garantía de la amortización de los préstamos. Además, se observó que las leyes de ciertos países planteaban obstáculos a que se dieran en garantía de préstamos comerciales ciertas categorías de activos en poder de la empresa, pero de propiedad de la entidad pública que había adjudicado la concesión. Por lo tanto, por razones de claridad, se sugirió que al fin de la penúltima oración del párrafo 48 se agregaran las palabras “en la medida en que lo autorice el derecho del país anfitrión”.

37. Respecto de la distinción entre préstamos “no subordinados” y “subordinados”, consignada en los párrafos 48 a 50, se sugirió que en la guía se examinaran las posibles consecuencias de la legislación del país anfitrión respecto de los arreglos contractuales que establecían la prelación de pago de ciertas categorías de préstamos en relación con otras deudas del prestatario.

38. Respecto del párrafo 50, se observó que las empresas que deseaban obtener préstamos de fondos de inversión y de otros “inversionistas institucionales”, como las compañías de seguros, los planes de inversión colectiva (por ejemplo, fondos mutuos) o cajas de pensiones, por lo común tenían que reunir ciertos requisitos, como el requisito de una clasificación positiva de solvencia. Por razones de claridad, se sugirió que esos “inversionistas institucionales” se examinaran por separado de otras fuentes de préstamos subordinados.

39. Se sugirió que en la guía se hiciera referencia también a la venta de acciones en los mercados de capital entre las fuentes de financiación mencionadas en el párrafo 51.

40. Se dijo que la última oración del párrafo 53 podría ser innecesaria, porque todas las instituciones financieras, y no sólo las instituciones financieras islámicas, examinaban de ordinario las hipótesis económicas y financieras de los proyectos para los cuales se les solicitaba financiación y vigilaban de cerca todas las fases de su ejecución.

41. Se sugirió que se incluyeran a los organismos de crédito para la exportación y a los organismos bilaterales de asistencia y financiación entre las instituciones financieras mencionadas en los párrafos 54 a 56. En relación con el párrafo 56, se sugirió también que se hiciera mención del ámbito limitado de las garantías que daban las instituciones financieras internacionales y de la exigencia que comúnmente imponían esas instituciones de que el gobierno anfitrión brindara contragarantías.

#### *4. Partes que intervienen en proyectos de infraestructura*

42. En relación con el párrafo 66, se sugirió que se aclarara en la guía que algunos países podrían verse impedidos

de fomentar el empleo de personal nacional en virtud de las obligaciones internacionales relativas a la facilitación del comercio o a la integración económica regional.

43. Se dijo que en el párrafo 77 debería incluirse una referencia a las garantías de terminación que acaso se exigieran a la empresa del proyecto para proteger a los prestamistas de los riesgos previos a la terminación de las obras.

44. En cuanto a los métodos de remuneración de la empresa encargada de la explotación, se señaló que, en la práctica de algunos países, bien podrían utilizarse otros métodos, además de los mencionados en el párrafo 87. Entre esos métodos podrían contarse los siguientes: cargos de disponibilidad, en virtud de los cuales se remuneraría a la empresa encargada de la explotación por los servicios que brindara, con independencia de su utilización real; cargos por servicios relacionados con la conservación y explotación satisfactorias; y pagos por volumen, en virtud de los cuales los pagos guardarían relación con la intensidad de uso, que se podría calcular con el auxilio de métodos avanzados para determinar el rendimiento y servir como incentivo que se otorgaría a la empresa encargada de la explotación por el uso intensivo de la infraestructura.

45. Respecto del régimen de seguros de los proyectos de infraestructura con financiación privada, se dijo que en el párrafo 89 debía mencionarse que, en algunos países, los aseguradores usaban paquetes amplios de seguros con miras a evitar que ciertos riesgos quedaran sin cobertura debido a lagunas en las distintas pólizas de seguros. Se sugirió también que en el mismo párrafo se incluyera una referencia a las disposiciones de reaseguro.

46. Se recomendó que en el párrafo 90 se hiciera referencia a la función de los asesores independientes que asesoraban a los prestamistas del proyecto.

##### 5. *Etapas de la ejecución*

47. A modo de observación general, se señaló que, aunque contenían información útil, los párrafos 93 a 110 anticipaban, en alguna medida, cuestiones que se examinarían con más detalle en los capítulos sustantivos de la guía legislativa. Por lo tanto, se sugirió que tal vez convendría revisar y reestructurar esos párrafos una vez que se hubieran preparado los demás proyectos de capítulos de la guía legislativa.

48. Se formuló la sugerencia de que en el párrafo 98 se aclarara que los procedimientos de selección competitiva no se utilizaban sólo para los proyectos de construcción de infraestructura. Al propio tiempo, se sugirió que en ese párrafo se dijera que podría haber casos en los cuales el gobierno anfitrión no utilizara el método de las propuestas competitivas para la adjudicación de proyectos de infraestructura. A ese respecto, se informó a la Comisión de la connotación concreta que en algunos ordenamientos jurídicos se daba a expresiones como “contratación pública” y “adjudicación de proyectos”, que no se empleaban en esos ordenamientos jurídicos en relación con la selección de empresas para la prestación de servicios públicos. La Comisión tomó nota de esa información y decidió que volve-

ría a examinar el tema cuando analizara el proyecto de capítulo sobre la selección del concesionario (A/CN.9/444/Add.4).

49. Habida cuenta de que los arreglos financieros en algunos proyectos de infraestructura con financiación privada podrían requerir pagos directos del gobierno a la empresa del proyecto (véase A/CN.9/444/Add.1, párr. 60), se sugirió que las palabras “constituyen la única fuente de financiación” que figuraban en la primera oración del párrafo 107 fueran reemplazadas por las palabras “constituyen la fuente principal de financiación” antes de las palabras “para pagar sus deudas”.

#### *Capítulo I. Consideraciones generales sobre la legislación (A/CN.9/444/Add.2)*

50. Se señaló que la parte introductoria del capítulo I del proyecto (antes capítulo III) se refería a dos cuestiones que tenían que ver con el marco jurídico general para los proyectos de infraestructura con financiación privada, a saber, la autorización legislativa para que el gobierno del Estado anfitrión ejecutara esos proyectos y el régimen jurídico a que estaba sometido. La segunda sección del capítulo II del proyecto se refería a los posibles efectos que tendrían otros textos legislativos en la tarea de llevar a buen término esos proyectos. En la última sección del capítulo I del proyecto se estudia si los acuerdos internacionales concertados por el país anfitrión pueden ser pertinentes para la legislación interna que rijan proyectos de infraestructura con financiación privada.

51. Se recordó a la Comisión que, en su 30.º período de sesiones, se había dicho que el capítulo relativo a las consideraciones generales sobre la legislación debía referirse en forma más detallada a los distintos regímenes jurídicos que se aplicaban a la infraestructura de esta índole, así como a los servicios prestados por la empresa del proyecto, cuestiones respecto de las cuales había grandes diferencias entre los ordenamientos jurídicos. Se había señalado además la necesidad de prestar atención a las cuestiones constitucionales relativas a los proyectos de infraestructura con financiación privada<sup>7</sup>. Se señaló que el capítulo I del proyecto tenía en cuenta esas observaciones e incluía parte del texto del que era antes el capítulo V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3).

52. A título de observación general, se sugirió que, al formular recomendaciones para la legislación, se empleara un texto más fuerte. Se dijo que había que insistir en los principales objetivos de la legislación que regía los proyectos de infraestructura con financiación privada y que esos objetivos consistían en establecer una autoridad suficiente para que el gobierno anfitrión concertara transacciones relativas a la construcción de proyectos de infraestructura con financiación privada, reducir a un mínimo razonable la necesidad de la aprobación del gobierno y promover la coordinación entre los distintos niveles y departamentos de gobierno. Hubo acuerdo en que la guía legislativa debía redactarse de modo tal que no pareciera promover la utilización de financiación privada para los

<sup>7</sup>Ibíd., párr. 237 a).

proyectos de infraestructura, sino que señalara las cuestiones legislativas básicas a los gobiernos que optaran por concertar transacciones de esa índole.

*Cuestiones constitucionales (recomendación 1) y párrafos 1 a 4)*

53. Hubo acuerdo general en que no sólo era necesario pasar revista a las restricciones constitucionales a la participación del sector privado en la construcción y explotación de infraestructura, sino que había que tener en cuenta además las establecidas por las leyes y los reglamentos subordinados a la constitución.

54. Se dijo que, habida cuenta de que la recomendación 1) se limitaba a aconsejar que se pasara revista a la legislación, ese consejo podía expresarse en términos más fuertes. Cuando se tratara de la posibilidad de introducir cambios en la constitución u otras leyes, en cambio, esos términos habrían de ser más neutros.

*Opciones legislativas (recomendación 2) y párrafos 5 a 8)*

55. Se dijo que, si se habían de modificar las recomendaciones formuladas en el capítulo a fin de recalcar la necesidad de que el gobierno anfitrión tuviese autoridad para concertar transacciones relativas a proyectos de infraestructura con financiación privada (véase el párrafo 52 *supra*), se podían fundir las recomendaciones 2) y 1). Se señaló que, además de las relativas a determinados sectores, algunos Estados habían aprobado leyes que regían los distintos proyectos de infraestructura con financiación privada y se sugirió que tal vez hubiese que tener en cuenta en la guía esa opción legislativa. No obstante, se expresó la opinión de que ese enfoque legislativo tal vez no fuera una práctica razonable.

*Autorización legal para adjudicar concesiones (recomendaciones 3) y 4) y párrafos 10 y 11)*

56. Se sugirió combinar las recomendaciones 1), 2), 3) y 4) y tal vez la 5) y la 6). Se sugirió también que se hiciera referencia, en el contexto de las recomendaciones o en otro lugar procedente, a los siguientes elementos: la capacidad del gobierno anfitrión para concertar y cumplir compromisos relativos a proyectos de infraestructura con financiación privada, la capacidad del gobierno para proporcionar el emplazamiento de esos proyectos, la autoridad para comenzar o llevar a cabo las expropiaciones que fuesen necesarias, la capacidad del gobierno para traspasar títulos de propiedad a inversionistas privados, la capacidad del gobierno para consentir en que se impongan gravámenes sobre bienes del Estado a fin de crear derechos de garantía, la posibilidad de que el gobierno acepte el arbitraje u otros métodos no judiciales de arreglo de controversias, la capacidad del gobierno para ofrecer garantías a fin de proteger los derechos de los inversionistas y la posibilidad de vincular los precios de los bienes o servicios generados por la infraestructura de explotación privada a índices de precios.

57. Se señaló que el párrafo 11 se refería a métodos de calcular y ajustar los precios y que ello no debía mantenerse con el título actual, “autorización legal para adjudicar concesiones”.

*Régimen jurídico del proyecto (recomendación 5) y párrafos 12 a 15)*

58. Se sugirió la posibilidad de enmendar la segunda oración de la recomendación 5) de manera de que aconsejara en términos positivos que se establecieran normas y mecanismos que facilitaran la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada.

*Propiedad y utilización de la infraestructura (recomendación 6) y párrafos 16 a 19)*

59. No se formularon observaciones acerca de la recomendación 6).

*Condición jurídica de las entidades que presten servicios públicos (recomendación 7) y párrafos 20 y 21)*

60. Aparte de algunas sugerencias de terminología en relación con los textos del documento en los diversos idiomas, no se hicieron observaciones sustantivas respecto de la recomendación 7).

*Coordinación administrativa (recomendaciones 8), 9), 10) y 11) y párrafos 22 a 27)*

61. Se dijo que no había que exagerar demasiado la conveniencia de centralizar la emisión de licencias, ya que normalmente la existencia de un proyecto de infraestructura con financiación privada no hacía desaparecer las razones para distribuir la autoridad administrativa entre los diversos niveles de gobierno (local, regional y central, por ejemplo); la posibilidad de demoras como consecuencia de esa distribución de la autoridad administrativa debía contrarrestarse en particular haciendo más transparente y eficiente el proceso de obtención de licencias.

62. Se dijo que en los textos explicativos de la recomendación había que indicar que, además de la coordinación entre los distintos niveles y departamentos de gobierno, era necesario que hubiese coherencia en la aplicación de los criterios para la emisión de licencias y transparencia en el proceso administrativo.

*Otras ramas pertinentes de la normativa interna (recomendación 12) y párrafos 28 a 62)*

63. Se sugirió que la recomendación 12 volviera a formularse en otros términos para que no diera a entender erróneamente que algunos ámbitos legislativos a que se hacía referencia (derecho de garantías, derecho de sociedades y protección de inversiones) no guardaban una relación inmediata con los proyectos de infraestructura con financiación privada.

64. Se sugirió que se hiciera referencia cada vez que procediera a la legislación sobre protección del consumidor o se examinara por separado esta cuestión. Se pidió además que se hiciera referencia a la necesidad de proteger, cuando procediera, a los grupos de personas autóctonas cuando los proyectos de infraestructura con financiación privada pudieran perjudicarlos.

*Protección de las inversiones (párrafos 29 a 32)*

65. Se sugirió que el título de la subsección fuera “Protección y fomento de la inversión”.



66. En cuanto al párrafo 31, se dijo que había que hacer referencia a la necesidad de autorizar expresamente la transferencia de divisas a los efectos de la amortización de los préstamos.

*Régimen de la propiedad (párrafos 33 a 35)*

67. Se señaló que en el título de la subsección no se hacía referencia a las garantías reales.

68. Se sugirió reemplazar en el párrafo 34 la expresión “pruebas razonables” por un término más estricto, como “pruebas claras”.

*Reglas y procedimientos en materia de expropiación (párrafos 36 y 37)*

69. Se dijo que no había que dar la impresión en el párrafo 36 de que la responsabilidad de proporcionar los terrenos necesarios debía recaer siempre sobre el gobierno anfitrión. Con respecto a la terminología, se señaló que el término “expropiación” podía no ser apropiado en algunos ordenamientos jurídicos (véase el párrafo 183 *infra*).

70. En cuanto a la segunda oración del párrafo 37, se dijo que no correspondía mencionar los procedimientos judiciales como causal de demora sin aclarar al mismo tiempo las ventajas que presentaba el hecho de que los procedimientos de expropiación se tramitaran por la vía judicial y los objetivos de política a que ello obedecía. Se sugirió además agregar a la última oración del párrafo 37 una salvedad como “en la medida en que lo permita la ley”.

*Régimen de la propiedad intelectual (párrafos 38 y 39)*

71. Se propuso mencionar en la subsección la conveniencia de dar mayor protección a los derechos de propiedad intelectual con arreglo a lo dispuesto en los instrumentos internacionales que rigen esa rama del derecho. En cuanto al texto del párrafo 39 que figuraba en bastardilla, se expresó apoyo a la posibilidad de enumerar en la guía los instrumentos internacionales relativos a los derechos de propiedad intelectual en el contexto de los beneficios del establecimiento de un marco jurídico para la protección de esos derechos.

72. Se sugirió indicar en el párrafo 38 la circunstancia de que la protección de las patentes se limitaba a la jurisdicción en que estaban registradas y no se extendía automáticamente más allá de dicha jurisdicción.

*Derecho de garantías (párrafos 40 a 45)*

73. Se insistió en que, para que los proyectos de infraestructura con financiación privada llegaran a buen término, era indispensable ofrecer garantías suficientes a los acreedores y, por lo tanto, en la subsección pertinente o en otra parte de la guía había que referirse en forma más detallada al régimen del derecho de garantías. Se dijo por ejemplo que convendría examinar los distintos tipos de garantías y los distintos tipos de bienes que se podrían gravar a los efectos de dar garantías y que la circunstancia de que, en algunos ordenamientos jurídicos, los bienes públicos no fueran enajenables podía constituir un obstáculo para las garantías en el contexto de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Sin embargo, se señaló en gene-

ral que, a causa de las importantes diferencias que había entre los ordenamientos jurídicos respecto del derecho de garantías, sería difícil y probablemente no convendría referirse en más detalle a las características de la legislación en la materia.

74. Se sugirió que se revisara la segunda oración del párrafo 44 para reordenar los distintos tipos de garantías según su importancia práctica y hacer referencia a la cesión de bienes intangibles que no fueran cuentas por cobrar. Se sugirió también revisar la penúltima oración del párrafo 40 y su relación con la última oración del párrafo.

75. Se sugirió hacer referencia a la circunstancia de que los acreedores pudieran hacerse cargo de la concesión o de la marcha del proyecto de infraestructura si la empresa encargada de él no cumplía sus obligaciones respecto de los acreedores.

76. Se sugirió también mencionar la labor realizada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado respecto de las garantías consistentes en equipo móvil, lo que podía ser también pertinente en el contexto de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

77. Se señaló que el texto del párrafo 41 debía tener debidamente en cuenta que en muchos países no existían registros de propiedad centralizados.

*Derecho de sociedades (párrafos 46 a 49)*

78. Se propuso que en la recomendación y en las anotaciones sobre derecho de las sociedades se dijera que algunos ordenamientos jurídicos nacionales exigían que la empresa del proyecto se constituyera conforme a la figura de una entidad mercantil que era más apropiada habida cuenta de los diversos intereses que entran en juego en el proyecto de infraestructura con financiación privada y que algunos derechos nacionales establecían también normas preceptivas respecto de la definición de la actividad registrada de la empresa del proyecto.

79. Se propuso que en el párrafo 49 se mencionara también a los directores de la empresa del proyecto como posibles partes en contratos relativos a la gestión de la empresa del proyecto.

80. Se observó que la guía legislativa, en muchos casos, hablaba de consorcios de proyectos y que esas referencias eran demasiado restrictivas, por cuanto una sola entidad podría gestionar la obtención de la concesión, constituir la empresa del proyecto y asumir responsabilidades que, en otros casos, asumiría un consorcio. Se observó que la guía legislativa, al referirse a la empresa del proyecto, muchas veces usaba términos que indicaban una figura societaria determinada; se sugirió que se evitara esa terminología, porque para constituir a las empresas de ejecución de los proyectos se recurría a diferentes formas sociedad, cuyo atributo común era que la responsabilidad de los propietarios de la empresa por las obligaciones de ésta se limitaba a su participación de capital en la empresa.

81. Se sugirió que en la sección relativa al derecho de las sociedades se incluyeran referencias a la solución de con-

troversias entre los propietarios de la empresa del proyecto, la responsabilidad de los directores y administradores, incluida la responsabilidad penal, y la protección de terceros interesados.

#### *Prácticas contables (párrafo 50)*

82. Se observó que en el párrafo 50 se hacía hincapié en las prácticas contables y que, en consonancia con el propósito de la guía, el análisis debía reformularse para poner el acento en la legislación.

#### *Derecho contractual (párrafos 51 y 52)*

83. Se consideró que en la sección 8 se debían indicar con más claridad los tipos de contratos a los que se hacía referencia, en particular, se debían distinguir los contratos entre la empresa del proyecto y sus proveedores o clientes de contrato y el acuerdo entre el gobierno anfitrión y el concesionario, que en algunos ordenamientos jurídicos estaba sujeto al derecho administrativo y no al derecho de los contratos. Se sugirió que, en el contexto del análisis del derecho de los contratos mercantiles, se hiciera referencia también al derecho internacional privado.

#### *Régimen de la insolvencia (párrafos 53 y 54)*

84. Se dijo que convendría abordar el tema de la prelación de los acreedores, la prioridad entre el administrador de la insolvencia y los acreedores, los regímenes jurídicos de reorganización del deudor insolvente, las normas especiales para preservar la continuidad del servicio público en caso de insolvencia de la empresa del proyecto y las disposiciones para evitar que el deudor realizara ciertas operaciones inmediatamente antes de que se iniciara el juicio de insolvencia.

#### *Derecho fiscal (párrafos 55 a 57)*

85. Se sostuvo que la estabilidad del régimen tributario era un elemento crucial para el éxito de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se sugirió que se mencionara la posibilidad de que el gobierno anfitrión suscribiera acuerdos con los inversores o la empresa del proyecto a fin de dar permanencia al régimen tributario aplicable a la concesión. Se observó que la facultad para crear o aumentar impuestos o para aplicar la legislación tributaria bien podría estar descentralizada, y que se debía tener en cuenta esa circunstancia en la sección. Se consideró que en la guía se podrían mencionar diversas formas de incentivos fiscales que se otorgaban a los inversores privados (por ejemplo, los incentivos permanentes o los incentivos con plazo fijo).

#### *Protección ambiental (párrafos 58 a 60)*

86. Se observó que las cuestiones medioambientales desempeñaban un papel importante en los proyectos de infraestructura con financiación privada y que figuraban entre las causas más frecuentes de litigios. Se sugirió que se ampliara la lista de ejemplos que figuraba en la segunda oración del párrafo 58 mediante la adición, por ejemplo, del sector de generación de electricidad mediante carbón, la transmisión de electricidad, los caminos y los ferrocarriles. Se sugirió, también, que en la sección se hiciera referencia a la conveniencia de adherirse a los tratados relativos a la protección del medio ambiente.

87. Se consideró que era conveniente que la guía no diera la impresión de sugerir que la legislación destinada a proteger el medio ambiente era un obstáculo que se debía eliminar para facilitar los proyectos de infraestructura con financiación privada. Lo mismo podía decirse de la posibilidad de que un particular entablara acciones para que se examinara si el proyecto cumplía la legislación sobre el medio ambiente, recurso que se había previsto en diversos ordenamientos jurídicos nacionales y se había discutido en foros internacionales.

#### *Solución de controversias (párrafos 61 y 62)*

88. Se sugirió que en la sección se hiciera referencia a los diferentes tipos de controversias que podrían plantearse en relación con un proyecto de infraestructura con financiación privada, a saber, litigios relacionados con la selección del concesionario, controversias entre las empresas privadas que intervinieran en la construcción y explotación del proyecto y litigios entre el gobierno anfitrión o el organismo regulador y la empresa del proyecto durante la fase operacional del proyecto. Se sugirió asimismo que en la sección se mencionaran las cuestiones relativas a la elección del derecho aplicable.

89. En respuesta a una pregunta, se dijo que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ya había intervenido en la solución de controversias dimanadas de los proyectos de infraestructura con financiación privada y que las causas que había tratado bien podrían aportar valiosa información que acaso convendría consignar en la guía. Se sugirió que en la guía se hiciera referencia también a otras instituciones que administraban procesos de arbitraje, como la Cámara de Comercio Internacional.

90. Se opinó que, en la medida en que ello fuera pertinente para la legislación, la guía debía mencionar otros métodos de solución de controversias, como la conciliación o mediación.

91. Se señaló que la guía debía instar a los Estados a que impartieran más eficiencia a la administración de justicia a fin de que resultara más atractiva la opción de llevar controversias ante los tribunales del Estado. Con un criterio opuesto se dijo que, en el contexto de los proyectos de infraestructura con financiación privada, los inversores internacionales muchas veces consideraban que la posibilidad de solución judicial de las controversias era un obstáculo en la negociación de esos proyectos y que, por lo tanto, no debía preconizarse ese método de solución de las controversias. Se añadió, sin embargo, que, incluso cuando se elegía el arbitraje como método de solución de controversias, la protección judicial eficiente de los derechos de los interesados era un elemento crucial para el éxito de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se sugirió que, además del reconocimiento y la aplicación de los laudos extranjeros, en el párrafo 61 se mencionase el régimen de reconocimiento y aplicación de las sentencias extranjeras.

92. Se dijo que la guía debía referirse a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional como uno de los ejemplos de textos cuya adopción podría crear condiciones jurídicas favorables a la solución de controversias.

*Legislación nacional y acuerdos internacionales (recomendación 13) y párrafos 63 a 67)*

93. Se sugirió que se revisara el título de la recomendación (en particular la expresión “legislación nacional”) habida cuenta de que las recomendaciones y la anotación se referían fundamentalmente a los tratados internacionales.

94. Se sugirió que en la guía se hiciera referencia a los instrumentos internacionales para reprimir la corrupción. Se sugirió, también, que en la guía se hiciera referencia a la protección medioambiental. Además, se recomendó que se aclarara que la fuente de algunas disposiciones legislativas nacionales eran los tratados de integración económica regional.

95. Se opinó que sería útil mencionar el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre Compras del Sector Público. Se hizo ver que ese Acuerdo tenía actualmente alrededor de 25 partes contratantes y se estaba tratando de lograr su aceptación universal.

**Capítulo II. Estructura y regulación del sector (A/CN.9/444/Add.3)**

*Observaciones generales*

96. La Comisión recordó los debates que había celebrado durante su 30.º período de sesiones, en los que había tomado nota de que las cuestiones relacionadas con los proyectos de infraestructura con financiación privada también abarcaban la estructura y la regulación del mercado y que el examen de esas cuestiones era importante para abordar cierto número de temas que se proponía que se incluyeran en la guía legislativa<sup>8</sup>.

97. La Comisión tomó nota de que, para abordar las cuestiones de la competencia y de la estructura y la regulación del sector con el grado de detalle que se había previsto, la Secretaría había preparado un capítulo independiente. La Comisión expresó su reconocimiento al Departamento de Desarrollo del Sector Privado del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) por haber realizado aportaciones al contenido del proyecto de capítulo.

98. Los miembros de la Comisión procedieron a un intercambio general de opiniones en relación con el alcance y el objetivo del capítulo.

99. Según una de las opiniones expresadas, las cuestiones que planteaban los proyectos de infraestructura con financiación privada no eran sólo de carácter jurídico, sino que también estaban estrechamente relacionadas con consideraciones sobre la política económica e industrial. La inclusión en la guía legislativa de un examen de la competencia se acogía de buen grado, habida cuenta de las dificultades con que habían tropezado algunos países a raíz de los procesos de privatización, en los que los monopolios privados habían reemplazado a los monopolios estatales. A este respecto, se indicó que el proyecto de capítulo contenía útil información de antecedentes que podría servir de

ayuda a los legisladores nacionales para examinar las diversas posibilidades existentes.

100. Según otra de las opiniones expresadas, el examen de las cuestiones sobre políticas que figuraba en el proyecto de capítulo resultaba excesivamente prolijo y podría dar la impresión de que la guía se inclinaba por determinadas políticas. Se indicó que la cuestión de la estructura del sector y las soluciones por las que podía optarse para lograr la estructura deseada se enmarcaban fundamentalmente dentro de la política económica interna, la cual no debía ocupar un lugar destacado en la guía. Además, se señaló que en los diversos ordenamientos jurídicos se distinguía entre los sectores regulados, como los de la electricidad y las telecomunicaciones, en los que las empresas gestoras estaban autorizadas a prestar servicios por disponer de una licencia expedida por las autoridades competentes, y otros sectores, en los que dichas empresas eran titulares de concesiones que se enmarcaban en contratos concertados con la entidad pública competente. Se instó a la Comisión a que revisara el proyecto de capítulo para asegurarse de que se hacía debidamente eco de esas distinciones. Además, se manifestó preocupación por el hecho de que el texto y el análisis que figuraban en el proyecto de capítulo parecían ser excesivamente tajantes y no estaban en consonancia con el carácter ni el estilo de los capítulos restantes.

101. La Comisión examinó diversos modos de abordar las preocupaciones que se habían manifestado. Según una propuesta, el examen de la competencia y la estructura del sector, que figuraban a la sazón en la sección A, “Estructura y competitividad del mercado”, y la sección B, “Medidas legislativas para introducir reformas sectoriales”, tendría que trasladarse a la parte introductoria de la guía o simplemente habría que remitir al examen de esas cuestiones en otra parte de la guía. Además, se propuso que el examen de las cuestiones regulatorias, que figuraba a la sazón en la sección C, “Reglamentación de los servicios de infraestructura”, se trasladara a un nuevo capítulo que versaría sobre la etapa operativa. A este respecto, se dijo que posteriormente tal vez habría que modificar de nuevo la redacción para armonizar esos pasajes con las demás partes de la guía. Como solución alternativa, se propuso que se incluyeran las secciones A y B del proyecto de capítulo en una parte separada de la guía, que podría ser un anexo, y que la mayor parte de la sección C se trasladara al nuevo capítulo sobre la etapa operativa.

102. Después de celebrar un debate, la Comisión pidió a la Secretaría que ordenase de nuevo el contenido del proyecto de capítulo de acuerdo con la primera propuesta indicada en el párrafo 101, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante el debate. Sin perjuicio de esa decisión, los miembros de la Comisión procedieron a intercambiar opiniones sobre el contenido del proyecto de capítulo.

*Estructura y competitividad del mercado (recomendación 1) relativa a la legislación y párrafos 1 a 13)*

103. Se sugirió que en las notas correspondientes de la recomendación 1) relativa a la legislación se aclarase que el examen de las hipótesis de establecimiento de los

<sup>8</sup>Ibíd., párr. 236.

monopolios estatales abarcaba el examen de las circunstancias históricas y políticas que habían dado lugar a la creación de esos monopolios.

104. Según una de las opiniones expresadas, era importante que en las notas correspondientes se hiciera referencia a las leyes sobre la competencia y a otras normas similares que protegían al mercado de prácticas abusivas o restrictivas.

*Supresión de toda barrera y obstáculo jurídicos (recomendación 2) relativa a la legislación y párrafos 15 y 16)*

105. Se sugirió que en el proyecto de capítulo se tuviera en cuenta que algunos países, particularmente los países en desarrollo, podrían tener un interés legítimo en promover el desarrollo de ciertos sectores de su industria nacional y que, por ello, podrían optar por no abrir algunos de sus sectores de infraestructura a la competencia.

106. Según una opinión, cabía considerar que las palabras “todo otro impedimento jurídico a la participación competitiva en ese sector” de la recomendación 2) tenían un sentido excesivamente amplio que abarcaba normas sobre políticas públicas, como las normas ambientales o las normas de protección del consumidor. Por ello, se sugirió que se precisaran esas palabras agregando “que no se justifique por razones de interés público”.

*Reestructuración de los sectores de infraestructura (recomendación 3) y párrafos 18 a 21)*

107. Se dijo que la manera en que un país decidía organizar un sector determinado de infraestructura constituía una cuestión de política económica nacional. Por lo tanto, la inclusión en la guía de una descripción de las medidas que se habían adoptado en algunos países para reestructurar diversos sectores de infraestructura debería revestir una forma que evitara dar la impresión de que la guía preconizaba un modelo determinado. Se dijo además que la guía debería tener en cuenta los distintos niveles de desarrollo económico y tecnológico de los países.

*Medidas de transición (recomendaciones 4) y 5) y párrafos 33 a 35)*

108. Se hizo ver que la reestructuración de los sectores de infraestructura era una tarea particularmente compleja que entrañaba, no sólo medidas de transición de carácter técnico o jurídico, sino que requería tomar en consideración diversos intereses políticos, económicos y sociales. En el proyecto de capítulo se deberían mencionar esos otros factores, cuando procediera.

*Control de todo monopolio residual (recomendaciones 6) y 7) y párrafos 37 a 40)*

109. En relación con la referencia hecha, en los párrafos 37 a 39 de las notas al uso de procesos competitivos para la selección de la empresa gestora, se observó que, en algunos países, se había considerado tradicionalmente que las concesiones de servicios públicos entrañaban una delegación de funciones del Estado y que, como tal, la autoridad delegadora no estaba obligada a seguir los mismos procedimientos por los que se regía la adjudicación de contratos públicos. Las concesiones se podían otorgar después de negociaciones directas entre la autoridad dele-

gadora y un concesionario de su elección, con sujeción a ciertos requisitos, tales como la publicación previa de un anuncio dirigido a los interesados en ser invitados a participar en esas negociaciones. Se dijo que esa circunstancia no se reflejaba debidamente en los párrafos citados, que se deberían revisar para no dar la impresión de que disponían que la licitación u otros procedimientos de selección competitiva eran los únicos procedimientos aceptables de adjudicación de proyectos de infraestructura. Se respondió que en la guía debería hacerse hincapié en la necesidad de procedimientos de selección competitiva.

110. En relación con el párrafo 40 de las notas, se señaló que en algunos casos era posible que el mantenimiento de monopolios geográficos se justificara sólo por un período de transición, circunstancia que se debería mencionar en la guía.

*Condiciones para la adjudicación de licencias y concesiones (recomendación 8) y párrafo 50)*

111. Se opinó que tal vez sería necesario revisar el párrafo 50 de las notas para velar por que estuviera en armonía con la recomendación formulada en el capítulo III (“Selección del concesionario”).

*Reglamentación de acceso e interconexión (recomendación 9) y párrafos 51 a 54)*

112. Se dijo que el texto de la recomendación y las notas correspondientes no distinguían adecuadamente entre las obligaciones impuestas a una empresa gestora con arreglo al régimen regulatorio aplicable y los derechos y obligaciones contractuales que podrían preverse en un contrato bilateral de concesión. Dado que las distinciones tenían diversos efectos importantes en algunos ordenamientos jurídicos, la recomendación y las notas deberían ser revisadas.

*Reglamentación del precio o del beneficio obtenible (recomendaciones 10) y 11) y párrafos 55 a 57); subvenciones y universalidad del servicio público (recomendación 12) y párrafo 62); normas de buena ejecución (recomendación 13) y párrafo 63)*

113. Se dijo que las cuestiones de regulación tratadas en las recomendaciones 10) a 13) se planteaban generalmente en la etapa de explotación de la infraestructura y que, por ende, sería más conveniente tratar esas cuestiones más adelante en un capítulo relativo a la etapa de explotación, más que en el segundo capítulo de la guía legislativa (véanse asimismo los párrafos 100 y 101 *supra*).

114. Se opinó que las cuestiones relativas a la protección del consumidor no se referían únicamente a la necesidad de garantizar el acceso universal a los servicios prestados por las empresas gestoras de infraestructura y que cuando fuera procedente, la guía debería incluir un examen de la protección del consumidor.

*Independencia y autonomía de los órganos reguladores (recomendaciones 14) y 15) y párrafos 67 a 71)*

115. En respuesta a las preguntas acerca de la necesidad de examinar las funciones de los órganos reguladores en la

guía legislativa, se señaló que era de vital importancia que los inversores potenciales pudieran determinar si el régimen regulador sería equitativo y estable y sí tendría debidamente en cuenta el interés público y los intereses de la empresa del proyecto. Se dijo que los conceptos de independencia y autonomía de los órganos reguladores abarcaban dos elementos importantes que era conveniente elucidar mejor en las notas correspondientes a las recomendaciones 14) y 15), a saber, la autonomía funcional del órgano regulador dentro de la estructura administrativa del gobierno anfitrión y su independencia frente a la industria regulada.

116. Se hizo notar que la referencia hecha en la recomendación 15) a las decisiones adoptadas por el órgano regulador por razones “técnicas” se podría interpretar en algunos ordenamientos jurídicos en el sentido de que suponía una aplicación estricta de una norma, sin tomar en consideración el contexto determinado en que la norma se aplicaba. Se opinó que sería preferible referirse a razones “sustantivas” u “objetivas”.

*Competencia sectorial de los órganos reguladores (recomendación 16) y párrafos 72 y 73)*

117. Se dijo que las atribuciones de los órganos reguladores no siempre estaban circunscritas a sectores determinados, toda vez que en algunos países podían abarcar también diversos sectores dentro de una región determinada.

*Mandato de los órganos reguladores (recomendación 17) y párrafo 74)*

118. Se opinó que la recomendación 17) podría ser incompatible con la recomendación 15). Se hizo notar que la recomendación 15) (véase el párrafo 116 *supra*) prescribía que a los órganos reguladores se les debía otorgar autonomía para adoptar decisiones por razones técnicas más que políticas. Ahora bien, los objetivos generales que debían orientar las actividades de los órganos reguladores con arreglo a la recomendación 17) (por ejemplo, fomentar la competitividad comercial, proteger los intereses de los usuarios, satisfacer la demanda, salvaguardar los intereses del público o la buena ejecución del servicio y proteger los derechos de los inversores) no eran de naturaleza estrictamente “técnica”. Se opinó que las notas deberían aclarar la interacción de ambas recomendaciones.

*Atribuciones de los órganos reguladores (recomendación 18) y párrafos 75 a 78)*

119. Aparte de observaciones lingüísticas o de redacción, o de la reiteración de observaciones generales que ya se habían hecho durante el debate, como la propuesta de incluir una referencia a la protección del consumidor, no se formularon observaciones en relación con la recomendación 18) y las notas explicativas.

*Composición del órgano regulador (recomendaciones 19) y 20) y párrafos 80 y 81)*

120. Se dijo que la guía debería distinguir mejor entre las indicaciones relativas a la legislación y las de carácter práctico respecto de la función regulatoria. Se opinó que el fondo de la recomendación 19), que guardaba relación con el número ideal de integrantes de órganos reguladores

constituidos en forma de comisión, no era un asunto que debiera ser objeto de legislación. Se declaró, además, que ejemplos similares se podían hallar en otras recomendaciones formuladas en el proyecto de capítulo. En respuesta se declaró que para aplicar algunas de las indicaciones prácticas consignadas en la guía (por ejemplo en cuanto a la composición del órgano regulador), podrían ser necesarias unas disposiciones legislativas y que, por lo tanto, sería útil tratar en la guía ese tipo de indicaciones.

*Publicidad obligatoria de ciertos datos (recomendación 21) y párrafos 84 a 86)*

121. Se expresó la opinión de que la obligación de divulgar ciertos datos impuesta a la empresa gestora en la recomendación 21) (por ejemplo la obligación de brindar al órgano regulador información sobre las operaciones de la empresa) podría acarrear dificultades prácticas en relación con las recomendaciones 22) y 23), que preveían, entre otras cosas, que las decisiones regulatorias se pusieran en conocimiento de los interesados. La guía debería atender a la preocupación legítima del sector de industria regulado en cuanto al carácter confidencial de la información privada de las empresas.

*Sanciones (recomendación 24) y párrafo 94); vía de recurso (recomendación 25) y párrafo 95)*

122. Aparte de observaciones lingüísticas o de redacción, o la reiteración de observaciones generales que ya se habían hecho durante el debate, no se formularon observaciones en relación con esta recomendación y las notas explicativas.

**Capítulo III. Selección del concesionario (A/CN.9/444/Add.4)**

*Observaciones generales*

123. Se observó que en el proyecto de capítulo III (anteriormente numerado como capítulo IV), que se refería a los métodos y procedimientos que se recomendaba utilizar para adjudicar proyectos de infraestructura con financiación privada, se examinaban también las cuestiones planteadas por las propuestas no solicitadas, como se había sugerido en el 30.º período de sesiones de la Comisión<sup>9</sup>.

124. Se dijo que el objetivo general de la guía legislativa era ayudar a los países anfitriones a estimular la corriente de inversiones en proyectos de infraestructura mediante el asesoramiento respecto de los elementos esenciales para constituir un entorno jurídico propicio. Uno de esos elementos era la existencia de procedimientos de selección apropiados. Un obstáculo práctico importante que se oponía a la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada era el tiempo considerable que consumían las negociaciones entre las autoridades públicas del país anfitrión y los posibles inversores. Mediante la formulación de procedimientos apropiados para adjudicar proyectos de infraestructura con financiación privada, en forma eficiente y económica, sin descuidar los aspectos de transparencia y objetividad, la guía podría resultar un instrumento útil para las autoridades públicas de los países anfitriones.

<sup>9</sup>Ibíd., párr. 237 b).

125. Se observó que no existía ningún modelo legislativo internacional formulado específicamente para los procedimientos de selección competitiva en proyectos de infraestructura con financiación privada. A ese respecto, se indicó que podría realizarse la utilidad del capítulo si se hacía hincapié en formular recomendaciones sobre cuestiones de naturaleza legislativa y si esas recomendaciones, en la mayor medida posible, se redactaban en una forma que se prestara a su incorporación a la legislación nacional.

126. En cuanto a la preferencia expresada en el capítulo relativo al uso de métodos competitivos para seleccionar al concesionario, diversos oradores dijeron que la guía debía reconocer con más claridad que también se podrían utilizar otros métodos de acuerdo con la tradición jurídica del país pertinente. Se observó que, en la tradición jurídica de algunos países, los proyectos de infraestructura con financiación privada requerían la delegación, por parte de la entidad pública competente, del derecho y de la autoridad para prestar un servicio público. Por esa razón, esos proyectos estaban sujetos a un régimen jurídico especial que, en muchos aspectos, difería del aplicado en general para la contratación pública de bienes, obras o servicios.

127. En esos países, cuando se trataba de adjudicar contratos públicos para la adjudicación de bienes o la prestación de servicios, el Estado podría recurrir a diversos procedimientos que, por regla general, entrañaban un régimen de publicidad y competencia y la aplicación estricta de los criterios de adjudicación preestablecidos. El procedimiento más común era la licitación, en el cual el contrato se adjudicaba al mejor postor. Aunque también había procedimientos menos rígidos, como la solicitud de propuestas que permitía tener en cuenta asimismo elementos distintos del precio (por ejemplo, el costo de explotación, el mérito técnico o el plazo de determinación propuesto), sólo se recurría a las negociaciones en circunstancias excepcionales. Sin embargo, esos países aplicaban procedimientos diferentes para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada. Dada la naturaleza tan particular de los servicios requeridos (por ejemplo, la complejidad, la cuantía de la inversión y el plazo de terminación), en los procedimientos utilizados se hacía hincapié en el libre arbitrio del órgano delegador para escoger a la empresa gestora que mejor se ajustara a sus necesidades, desde el punto de vista de la idoneidad profesional, la solvencia financiera, la capacidad para mantener la continuidad del servicio y dar un trato igualitario a los usuarios y la calidad de la propuesta. Con todo, por libertad de negociación no debía entenderse una selección arbitraria, y las leyes de esos países establecían procedimientos para garantizar la publicidad, la transferencia y la objetividad en el proceso de selección.

128. Además de los procedimientos especiales empleados en esos países para seleccionar a la empresa gestora de la infraestructura, existía otra diferencia importante: el método de pago a la empresa gestora de la infraestructura, por oposición al pago a un proveedor o contratista de obra. En casi todos los casos, el pago por la ejecución de un contrato público en esos países se hacía en la forma de un precio que el organismo estatal pagaba al proveedor o contratista. Cuando se trataba de proyectos de infraestructura con financiación privada, sin embargo, la remunera-

ción debía pagarse a lo largo de varios años y, por lo común, se derivaba de la explotación de la infraestructura, en general en la forma de aranceles cobrados al usuario. La duración del proyecto se calculaba de modo tal que la empresa gestora pudiera recobrar la inversión, con la garantía de un beneficio en la cuantía libremente estipulada en el contrato del proyecto.

129. Habida cuenta de esas consideraciones, se sugirió que en el capítulo se precisara la circunstancia de que los procedimientos competitivos comúnmente utilizados para la contratación de bienes, obras o servicios no eran enteramente apropiados para los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se señaló que, si bien los procedimientos de selección descritos en el capítulo eran distintos de los métodos previstos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, bien podrían todavía requerirse nuevos ajustes. En especial, se debía evitar el uso de terminología que, en algunos ordenamientos jurídicos, se empleaba comúnmente en el contexto de la contratación pública de bienes, obras y servicios.

130. Se expresó apoyo en favor de la orientación que se había impartido al capítulo, que consistía en brindar un marco estructurado y transparente para el ejercicio de la discreción administrativa en la selección del concesionario. Sin embargo, al expresarse una preferencia por procedimientos de selección competitiva, debía tenerse particular cuidado en evitar la impresión de que la guía excluía el empleo de cualquier otro procedimiento.

*Procedimientos de selección abarcados por la guía (párrafos 3 a 5)*

131. En relación con el inciso *a*) del párrafo 3 de las notas, se sugirió que mencionara en el texto que, en muchos países, la venta de acciones de las empresas de servicios públicos requería previamente la autorización legislativa. Se sugirió también que, entre los métodos de enajenación, se mencionara la oferta de acciones en los mercados de valores.

*Objetivos generales de los procedimientos de selección (párrafos 6 a 14)*

132. Se expresó apoyo en favor de incluir en el capítulo un examen de los objetivos de economía, eficiencia, integridad y transparencia. Se observó que esos objetivos eran favorables a los intereses no sólo del gobierno anfitrión, sino también de las partes que deseaban invertir en proyectos de infraestructura en el país. Un corolario importante de esos objetivos era que debía haber procedimientos de revisión administrativa y judicial de las decisiones de las autoridades intervinientes en el procedimiento de selección, y se sugirió que en lugar apropiado del capítulo se debía incluir un examen de esa cuestión.

133. Se observó que la finalidad principal de los proyectos de infraestructura con financiación privada era brindar al gobierno anfitrión unos servicios públicos de mejor calidad. En consecuencia, se sugirió que en el párrafo 8 se hiciera hincapié en los posibles beneficios de la participación de empresas extranjeras en los procedimientos de selección.

134. Se señaló que la transparencia requería no sólo claridad en las normas y procedimientos para la selección del concesionario, sino también que las decisiones no se adoptaran de manera indebida. Por lo tanto, en el capítulo debía también hacerse un examen de las medidas apropiadas para luchar contra las prácticas de corrupción o los abusos en el proceso de selección. Una de las medidas que cabría mencionar en la guía eran los llamados “acuerdos de integridad”, con arreglo a los cuales las empresas invitadas a participar en el proceso de selección se comprometían a abstenerse, por un lado, de influir indebidamente en las decisiones de los funcionarios públicos intervinientes en el proceso de selección y, por el otro, de desvirtuar la competencia mediante colusión u otros actos ilícitos.

135. Varios oradores dijeron que un régimen adecuado de protección de la confidencialidad de la información privada de las empresas era uno de los elementos esenciales para fomentar la confianza de los inversores en los procedimientos de selección. Por lo tanto, se sugirió que se mencionara la cuestión en el párrafo 10 y que, en las partes pertinentes de la guía, se incluyeran recomendaciones concretas con el fin de garantizar la confidencialidad de la información privada de las empresas.

136. Se sugirió que en el texto se hiciera mención de los objetivos de garantizar una prestación ininterrumpida de los servicios públicos y de dar acceso universal a los servicios públicos entre los objetivos que debían presidir la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada.

*Método de selección apropiado (recomendaciones 1) y 2) y párrafos 15 a 25)*

137. En relación con el examen de los diversos candidatos por invitar, se señaló que las directrices sobre adquisiciones de algunas instituciones financieras multilaterales se prohibía el uso de la precalificación con el objeto de reducir el número de licitantes a un número predeterminado.

138. Se dijo que en el párrafo 22 se mencionara que las autoridades adjudicadoras por lo común exigían que los licitantes presentaran prueba suficiente de que las soluciones técnicas que proponían habían sido previamente comprobadas y se conformaban a normas internacionalmente aceptables de seguridad y a otras normas.

139. Se sugirió que en el párrafo 24 se elucidara la distinción entre criterios de calificación y evaluación.

140. Se sugirió que en el párrafo 25 se formulara una advertencia contra las negociaciones sin límites entre la autoridad adjudicadora y el consorcio del proyecto que se hubiera seleccionado.

*Preparativos de los procedimientos de selección (párrafos 26 a 32)*

141. Se sugirió que en el párrafo 27 se hiciera referencia a la función de los asesores independientes a la necesidad de valerse de sus servicios desde las etapas iniciales del proyecto.

142. Se sugirió que en lugar de la expresión “estudios de viabilidad” se utilizara la expresión “estudios de pre-

viabilidad” en el contexto de los párrafos 28 y 29. Se indicó asimismo que bien podría convenir mencionar en esos párrafos la circunstancia de que, en algunos países, había resultado útil establecer un régimen de participación pública en la evaluación preliminar de los efectos medioambientales de un proyecto y de las diversas opciones para reducir al mínimo esos efectos. Se sugirió que el texto indicara que normalmente el gobierno anfitrión llevaba a cabo, en el marco de sus estudios de viabilidad, una evaluación de las repercusiones ambientales.

143. Se observó que la disponibilidad de documentación normalizada, preparada con suficiente precisión, era un elemento importante para facilitar las negociaciones entre los consorcios de proyectos y los posibles prestamistas e inversores. Se sugirió que en el párrafo 31 se incluyeran referencias apropiadas a esas circunstancias.

*Precalificación de los consorcios del proyecto (recomendaciones 3) a 7) y párrafos 33 a 46)*

144. A modo de observación general, se señaló que los procedimientos de selección preferidos que se describían en el capítulo constaban de una precalificación relativamente compleja, fases de selección final y una fase relativamente breve para la negociación final del contrato del proyecto. En la práctica de algunos países, sin embargo, había más latitud para negociar el contrato final después de efectuada la selección del consorcio del proyecto, habida cuenta de la complejidad y de la escala de los proyectos de infraestructura. A ese respecto, se opinó que los procedimientos de selección preferidos que se describían en el capítulo, inspirados, en muchos casos, en los métodos previstos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, podrían requerir nuevos ajustes para atender, en forma adecuada, a las necesidades concretas de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

145. Se observó que, a partir del párrafo 34, se remitía al lector, en varios casos, a disposiciones de la Ley Modelo. Se sugirió que, para facilitar la consulta, bien podría ser preferible incorporar en el texto, cuando correspondiera, la parte sustantiva de las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo. También se sostuvo que la eliminación de las referencias cruzadas entre ambos textos podría servir además para subrayar la naturaleza específica del proceso de selección descrito en el capítulo.

146. Se señaló que la naturaleza de los procedimientos descritos en los párrafos 33 a 36 difería, en muchos aspectos, de los procedimientos tradicionales de precalificación aplicados para la contratación de bienes y servicios. Para evitar la connotación de calificación (o descalificación) automática que era inherente a esos procedimientos de precalificación tradicionales, se indicó que más apropiado sería utilizar la expresión “procedimientos de preselección” en el proyecto de capítulo.

147. Se sugirió que, entre los criterios mencionados en el párrafo 36, se incluyeran otros que podrían ser de particular interés en el caso de los proyectos de infraestructura con financiación privada, tales como la capacidad para administrar los aspectos financieros del proyecto y la ex-

perencia en la gestión de infraestructura pública o la prestación de servicios bajo fiscalización reglamentaria.

148. En relación con la última oración del párrafo 37, se opinó que los requisitos relativos a un porcentaje mínimo de inversión en capital social podrían ser incompatibles con los acuerdos multilaterales aplicables al comercio de servicios.

149. Se indicó que, en los párrafos 39 y 40, se debía distinguir entre los subsidios o incentivos otorgados conforme a la legislación nacional a ciertas industrias y regiones, por un lado, y las preferencias otorgadas a empresas nacionales, en relación con los competidores extranjeros que licitaban el mismo proyecto, por otro. El texto debía aclarar que la cuestión de las preferencias nacionales se planteaba sólo cuando la autoridad adjudicadora solicitaba propuestas tanto a compañías nacionales como a empresas extranjeras. Sin embargo, también se sugirió que en los párrafos 39 y 40 se mencionara la circunstancia de que la aprobación de un régimen de preferencias nacionales estaba prohibida en las directrices de algunas instituciones financieras internacionales y podría ser incompatible con las obligaciones internacionales asumidas por muchos Estados en los acuerdos de integración económica regional o de fomento del comercio.

150. Varios oradores manifestaron su apoyo a la referencia que en el párrafo 42 se hacía a la práctica de algunos países, que autorizaban a la autoridad adjudicadora a prever arreglos para compensar a los candidatos precalificados si el proyecto no podía prosperar por razones ajenas a su voluntad o para contribuir al reintegro de los gastos que hubieran realizado después de la fase de precalificación.

151. Se opinó que debía revisarse la redacción del párrafo 45 de modo que no se diera erróneamente la impresión de que preconizaba el uso de un sistema de clasificación automática que podría constreñir innecesariamente la discreción de la autoridad adjudicadora para evaluar las calificaciones de los consorcios de proyectos.

*Procedimientos para solicitar propuestas (recomendaciones 8) a 19) y párrafos 47 a 80)*

152. Se preguntó si el procedimiento en dos etapas descrito en los párrafos 47 a 52 suponía que, después de celebrar conversaciones con el consorcio del proyecto, la autoridad adjudicadora debía preparar un pliego de especificaciones que indicaran los insumos previstos. A ese respecto se opinó que aun en la etapa final del procedimiento la autoridad adjudicadora tal vez desearía formular sus especificaciones en términos de los productos previstos únicamente.

153. En aras de la claridad, se propuso que en los párrafos 51 y 52 la palabra “negociaciones” se sustituyera por la palabra “conversaciones”.

154. Se formuló una propuesta encaminada a subrayar, en el párrafo 60, la circunstancia de que en los criterios de evaluación se debería asignar especial importancia a los aspectos relacionados con la explotación de la infraestructura y que esos criterios no deberían concentrarse en la etapa de construcción.

155. En relación con la posibilidad de rechazar propuestas por motivos tales como la política oficial aplicada en el sector pertinente, mencionada en el párrafo 62, se opinó que un motivo de esa índole sólo debería invocarse cuando la autoridad adjudicadora lo hubiese incluido en los criterios de precalificación.

156. Se propuso que, entre los elementos de las propuestas financieras mencionadas en el párrafo 67, se incluyera el requisito de que los consorcios de proyectos presentaran cartas de intención de los posibles prestamistas u otra prueba satisfactoria de su compromiso de aportar la financiación para el proyecto.

157. Se formularon preguntas acerca de la finalidad del requisito de que en los estudios de viabilidad mencionados en el apartado a) del párrafo 68 se indicara la tasa proyectada de rentabilidad financiera interna en relación con el costo real del capital correspondiente a los arreglos de financiación propuestos. Se opinó que, desde la óptica del gobierno anfitrión, los factores clave de evaluación de las propuestas deberían ser la calidad de los servicios y la viabilidad global de los arreglos financieros, más que los beneficios netos previstos por la empresa.

158. Se opinó que en el párrafo 70 se debería recomendar claramente la presentación de garantías de la oferta por los consorcios de los proyectos.

159. En relación con la última oración del párrafo 72, se observó que si bien los criterios empleados para precalificar a los consorcios no deberían ser valorados de nuevo en la etapa de evaluación, era apropiado que la autoridad adjudicadora requiriese, en cualquier etapa del proceso de selección, que los participantes acreditaran de nuevo sus calificaciones con arreglo a los mismos criterios que se hubieran empleado para precalificarlos.

160. En respuesta a una pregunta relativa a la necesidad de estipular, en el párrafo 75, que las propuestas se deberían abrir en una fecha determinada previamente en la solicitud de propuestas, se observó que dicho requisito contribuía a reducir al mínimo el riesgo de que las propuestas pudieran ser alteradas o modificadas y constituía una garantía importante de la integridad del proceso.

161. Se sugirió que, cuando se hubiera empleado un procedimiento en dos etapas para solicitar las propuestas, la autoridad adjudicadora tuviera también derecho a rechazar las propuestas que, a su juicio, se apartaran manifiestamente de la solicitud original de propuestas. En cuanto a la evaluación del grado de adecuación de las propuestas, que se mencionaba en el párrafo 76, se hizo ver que en el párrafo 76 se debía aclarar que las inadecuadas eran no sólo las propuestas incompletas o parciales, sino también todas las propuestas que se apartaran de las especificaciones señaladas en la solicitud de propuestas.

162. Se expresaron opiniones divergentes sobre la importancia relativa del precio unitario propuesto para el producto previsto como criterio de evaluación. Según una opinión, a fin de promover la objetividad y la transparencia, el precio unitario se debía considerar, dentro de lo posible, como un factor decisivo para elegir entre propuestas de igual grado



de adecuación. Según otra opinión, el concepto de “precio” no podía tener en la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada el mismo peso que en la contratación de bienes y servicios. En la remuneración del concesionario se combinaban muchas veces las tarifas cobradas a los usuarios, los ingresos secundarios y las subvenciones o pagos directos abonados por la entidad pública que adjudicaba el contrato. Además, había que tener cabalmente en cuenta criterios distintos del precio, como la calidad de los servicios, incluidas las garantías para asegurar su continuidad y universalidad. En ese contexto, si bien seguía siendo un elemento importante para el cotejo de las propuestas, el precio unitario del producto previsto no podía ser considerado como el factor más importante. Se estimó que la guía debía elucidar mejor esas cuestiones, como se sugería en la nota que aparecía a continuación del párrafo 77.

163. Se opinó que el texto de las recomendaciones legislativas no abarcaba en su totalidad el tema examinado en las notas correspondientes. Por tanto, se propuso que se formularan otras recomendaciones para reflejar, en particular, las cuestiones examinadas en el párrafo 77.

164. En cuanto a las negociaciones finales que se mencionaban en los párrafos 78 y 79, se dijo que en la guía legislativa se debía distinguir más claramente entre la negociación del contrato final, tras la adjudicación del proyecto, y el procedimiento para solicitar propuestas. Se opinó que la referencia hecha en el párrafo 53 a la invitación a presentar propuestas con respecto a las especificaciones y a las cláusulas contractuales revisadas podría interpretarse en el sentido de que las cláusulas del contrato eran susceptibles de negociación aun antes de la adjudicación definitiva. Una situación de esa índole no sería aconsejable, ya que las propuestas deberían referirse a los aspectos técnicos y financieros del proyecto y no a las cláusulas del contrato. En respuesta se dijo que el conocimiento de determinadas cláusulas contractuales, como la de asignación del riesgo prevista por la autoridad adjudicadora, era importante para que los consorcios participantes pudieran formular sus propuestas y discutir las perspectivas de rentabilidad del proyecto con posibles prestamistas. Por lo tanto, era aconsejable facilitar el proyecto de contrato a los consorcios participantes lo antes posible.

165. Se propuso que en el párrafo 78 se añadieran las palabras “o de los consumidores” después de las palabras “en detrimento del gobierno anfitrión”.

*Negociaciones directas (recomendaciones 20) y 24)  
y párrafos 81 a 93)*

166. Se apoyó también la inclusión, en los párrafos 81 a 84, de explicaciones sobre las posibles ventajas e inconvenientes de recurrir a negociaciones directas para adjudicar proyectos de infraestructura con financiación privada.

167. Se indicó que en los párrafos 81 a 84 se debían explicar con más detalle los métodos que se podrían emplear para velar por la transparencia y la introducción de elementos de competición en las negociaciones directas.

168. Se hizo notar que la lista de circunstancias excepcionales que justificaban el uso de las negociaciones directas contenida en el párrafo 85 no era exhaustiva, y que

bien podrían existir otras circunstancias que justificaran el recurso a las negociaciones directas. Entre éstas se contaban, por ejemplo, las siguientes: razones de defensa nacional; casos en los que existiera un solo proveedor que pudiera prestar el servicio requerido (por ejemplo, porque entrañaba el empleo de tecnología patentada o conocimientos especializados); la falta de personal experimentado o de una estructura administrativa idónea para un procedimiento de selección competitiva; o casos en los que una autoridad administrativa superior del país anfitrión hubiera autorizado esa excepción por razones de interés público. Se opinó que en el párrafo 85 se debía aclarar que la lista incluida en él tenía una finalidad únicamente ilustrativa.

169. Se preguntó cuán probable sería que hubiera una necesidad urgente de prestar el servicio de inmediato que justificara recurrir a negociaciones directas más que a procesos de selección competitiva. En respuesta, se hizo notar que se necesitaba una autorización excepcional de esa índole, por ejemplo, en los casos de interrupción de la prestación de un servicio determinado o cuando el concesionario titular no prestara el servicio en condiciones aceptables, y cuando sería poco práctico emprender un proceso de selección competitiva dada la urgente necesidad de mantener la continuidad del servicio. No obstante, se formularon preguntas sobre si sería apropiado recurrir a la técnica de la financiación privada en caso de urgencia.

170. En respuesta a una pregunta relativa a los motivos que justificarían restringir la aplicación del inciso a) del párrafo 85 a los casos en que las circunstancias que daban lugar a la urgencia no hubieran podido ser previstas por la autoridad adjudicadora, ni fueran el resultado de su propia dilación, se observó que tal restricción iba encaminada a garantizar la rendición de cuentas por parte de la autoridad adjudicadora.

171. Hubo apoyo también a que en los párrafos 87 a 93 se examinaran las cuestiones planteadas por las propuestas no solicitadas. Se observó que el procedimiento de las propuestas no solicitadas se había utilizado en varios países y que era aconsejable formular recomendaciones concretas respecto de cómo encarar tales propuestas. En ese sentido, se sugirió que, en general, se debía exigir que la entidad que presentara una propuesta no solicitada se atuviera básicamente a los mismos criterios de calificación que se aplicarían a los candidatos que participaran en el proceso de selección competitiva descrito en el capítulo. Se indicó, además, que las propuestas no solicitadas se debían atener a unas normas técnicas y de calidad aceptables para que la autoridad adjudicadora pudiera tenerlas en cuenta.

172. Se dijo que la palabra “gobierno” contenida en el párrafo 88 se podría interpretar de manera restringida en el sentido de excluir a las autoridades locales o municipales. Se propuso que se la reemplazara con palabras tales como “entidades públicas” o “empresas públicas”, a fin de dar a entender que en el país anfitrión podría haber otras entidades facultadas para negociar propuestas no solicitadas.

173. Se expresó la opinión de que de hecho las recomendaciones legislativas sobre las propuestas no solicitadas no

tenían carácter legislativo y, por lo tanto, deberían figurar únicamente en las notas.

*Procedimientos de revisión (párrafo 94)*

174. Se hizo notar que la disponibilidad de recursos administrativos o judiciales era un elemento esencial para garantizar la transparencia y la equidad del procedimiento de selección. Por lo tanto, se propuso que en la guía se examinara con más detenimiento la cuestión de los procedimientos de revisión y que se mencionaran los procedimientos y los recursos previstos normalmente en las leyes nacionales, y se dijo que tal vez sería útil formular las recomendaciones pertinentes.

*Expediente del proceso de selección (recomendación 25) y párrafos 95 a 99)*

175. Se tomó nota de la necesidad de proteger el carácter confidencial de la información privilegiada y privada de las empresas conforme a lo indicado en los párrafos 95 y 96. Se propuso entonces que se incluyeran explicaciones sobre la clase de información que se debería brindar al público y la información que debería ser privativa del gobierno anfitrión y de los autores de las propuestas.

**Capítulo IV. Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto (A/CN.9/444/Add.5)**

176. La Comisión tomó nota de que en la parte introductoria del capítulo IV del proyecto (antes capítulo VI) se hacían consideraciones generales acerca del acuerdo del proyecto y se examinaban en particular los distintos planteamientos adoptados en la legislación nacional respecto de ese acuerdo (desde las leyes que prácticamente no hacían referencia a él hasta las que preveían disposiciones detalladas y obligatorias acerca de las cláusulas que se habían de incluir en el acuerdo). Las demás secciones se referían a los derechos y obligaciones de la empresa del proyecto a los que sería útil tener en cuenta en la legislación, además de hacerlo en el acuerdo del proyecto, ya que podrían afectar a los intereses de terceros.

*Sección A. Consideraciones de carácter general (recomendaciones 1) y 2) y párrafos 1 a 6)*

177. Se sugirió indicar en el párrafo 2 las ventajas y las desventajas de los planteamientos legislativos que se mencionaban en él.

178. Se dijo que en la guía había que insistir en la necesidad de establecer claramente qué personas o qué organismos de gobierno estaban autorizados para contraer obligaciones en representación del gobierno en las distintas etapas de la negociación y para firmar el acuerdo de proyecto. En ese contexto, había que tener debidamente en cuenta el hecho de que en un determinado proyecto de infraestructura con financiación privada podía haber participación a distintos niveles de gobierno (federal, provincial o municipal, por ejemplo).

179. Se señaló que había que indicar en la guía las desventajas de que se hiciera depender la entrada en vigor del acuerdo del proyecto de una aprobación previa del parla-

mento mediante una ley especial. Se dijo en respuesta que, en algunos casos o en algunos Estados, había buenas razones para estipular la aprobación legislativa de cada proyecto de infraestructura con financiación privada. Hubo acuerdo general en que la aprobación legislativa no significaba que el parlamento hubiese de modificar las distintas cláusulas del acuerdo del proyecto.

180. Se señaló que lo que la guía definía como “acuerdo del proyecto” en la práctica solía consistir en más de un acuerdo separado entre el gobierno anfitrión y la empresa del proyecto.

*Sección B. Condiciones generales del acuerdo del proyecto*

*1. Emplazamiento del proyecto (recomendación 3) y párrafos 8 a 12)*

181. Se sugirió revisar la segunda oración del párrafo 10, que daba la impresión de desalentar indebidamente al gobierno de proporcionar a la empresa del proyecto el terreno necesario para un proyecto de infraestructura con financiación privada.

182. En el párrafo 11 se propuso sustituir la referencia al procedimiento de expropiación “más rápido” por el procedimiento “más eficiente” a fin de no dar la impresión errónea de que la conveniencia de un procedimiento rápido de expropiación tendría prioridad sobre la protección de los intereses de los propietarios.

183. Se señaló que en la versión inglesa había que sustituir la palabra “expropiación” por otra, ya que en algunos sistemas jurídicos tenía una connotación negativa y podía dar la idea de una confiscación sin indemnización pronta y suficiente. Se sugirieron otras expresiones, como “dominio eminente”, “compraventa obligatoria” y “expropiación con justa indemnización”. Hubo acuerdo en que el texto que se emplease no debía tener la connotación negativa a que se ha hecho referencia y que debía ser de fácil comprensión en los distintos sistemas jurídicos.

*2. Servidumbres (recomendación 4) y párrafos 13 a 16)*

184. Se sugirió hacer referencia en el párrafo 14 al interés público y a otras condiciones para obtener una servidumbre mediante expropiación.

*3. Exclusividad (recomendación 5) y párrafos 17 a 21)*

185. En cuanto a la segunda oración del párrafo 21, se señaló que cabía interpretarlo en el sentido de sugerir que las partes incluyesen la cuestión de un cambio ulterior en la política del gobierno anfitrión en las cláusulas generales del acuerdo del proyecto relativas a los cambios en las circunstancias. Se dijo que había que evitar esa interpretación y que, en cambio, la guía debía fomentar la certidumbre y la previsibilidad con respecto a las consecuencias de un cambio en la política del gobierno anfitrión.

186. Se dijo que la cuestión de la exclusividad objeto de la recomendación 5) planteaba importantes cuestiones de política y se refería a los intereses de los consumidores y

a otros intereses públicos, por lo cual la cuestión no debía quedar enteramente librada a la negociación entre las partes en un proyecto. La legislación relativa a la cuestión de la exclusividad podría, por ejemplo, referirse a la duración del período durante el cual el gobierno anfitrión se podría comprometer a respetar los derechos exclusivos de la empresa del proyecto para prestar el servicio público.

187. Se sugirió revisar el texto relativo a la exclusividad (primera oración del párrafo 17 y primera oración del párrafo 19, por ejemplo) a fin de dejar constancia expresa de quién era beneficiario de ella y quiénes podían ser los competidores.

188. Se propuso no emplear la expresión “legislación general” habilitadora en el párrafo 18, ya que muchos Estados no tenían legislación que pudiese calificarse de tal.

#### 4. *Condición jurídica del concesionario (recomendaciones 6) a 8) y párrafos 20 a 34)*

189. Con respecto a la primera oración del párrafo 22, se dijo que era necesario aclarar la expresión “condición jurídica” del concesionario a los efectos de la coordinación con los párrafos 20 y 21 del capítulo I (“Consideraciones generales sobre la legislación”) del proyecto (A/CN.9/444/Add.2) y aclarar hasta qué punto se podía tratar en el acuerdo del proyecto la cuestión de si el concesionario había de estar establecido como entidad independiente. Se señaló que, en la práctica, las empresas de los proyectos estaban generalmente constituidas como entidades jurídicas separadas de los patrocinadores del proyecto pero que, desde el punto de vista de la legislación, tal vez no siempre ocurriera así.

190. Se propuso indicar, en relación con la última oración del párrafo 32, la posibilidad de que preocuparan a algunos copropietarios de la empresa del proyecto los riesgos derivados de la participación de ésta en otros proyectos que le hubieren sido adjudicados en un proceso de selección independiente.

191. En cuanto a la tercera oración del párrafo 33, se planteó la cuestión de si debía preverse en la guía legislativa el requisito del voto favorable del gobierno anfitrión y de si había otros medios para cumplir los objetivos del requisito con un menor grado de intervención.

192. Se dijo que algunos de los miembros originales del consorcio del proyecto y de los socios de la empresa del proyecto podrían tener un interés legítimo en ser reemplazados por otras entidades en calidad de socios y que no era necesario dar al gobierno anfitrión una prerrogativa incondicional de aprobar esos reemplazos.

#### 5. *Cesión de la concesión (recomendaciones 9) y 10) y párrafos 35 a 38)*

193. Se dijo que era conveniente que en la legislación se reconociera a las partes el derecho de que la concesión fuese traspasada a los acreedores o a otra entidad designada por ellos cuando la empresa del proyecto estuviese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones. Se señaló en ese contexto que, en los casos en que se reconociese al gobierno el derecho a no aprobar la cesión de una conce-

sión, tal derecho debía quedar sujeto a la salvedad de que el consentimiento no se podía negar sin causa razonable. Se dijo que habría que prever una restricción similar en cuanto al derecho del gobierno anfitrión a aprobar una subconcesión (párrafo 37).

194. Se indicó, sin embargo, que el requisito de la aprobación previa del gobierno para la cesión de la concesión existía en muchos sistemas jurídicos y se justificaba por razones de interés público. Se dijo que las entidades públicas tenían un interés legítimo en velar por que la responsabilidad de prestar servicios públicos no fuera transferida a entidades que ellas mismas no hubiesen seleccionado.

195. Se sugirió que al principio de la recomendación 9) se insertaran las palabras “salvo a efectos de cesión a los acreedores como garantía”.

#### 6. *Garantías reales (recomendaciones 11) a 13) y párrafos 39 a 45)*

196. Se señaló que, en la práctica, los prestamistas esperaban obtener las mayores garantías posibles sobre los bienes de la empresa del proyecto, incluidos los intangibles. Se dijo que esas garantías eran indispensables para que se ofreciera financiación privada para proyectos de infraestructura. A la luz de lo que antecede, se dijo que en la guía legislativa habría que recomendar que se suprimieran de la legislación los obstáculos legales para dar esas garantías.

197. Se señaló, sin embargo, que, en muchos casos, los bienes administrados por la empresa del proyecto seguían siendo de propiedad del Estado, que esa propiedad no era enajenable y que, por lo tanto, no era posible utilizar esos bienes como garantía.

198. En cuanto a la posibilidad de ofrecer como garantía las acciones de la empresa del proyecto, se señaló que en algunos sistemas jurídicos la promesa de acciones estaba prohibida o limitada; además, era probable que las circunstancias en las cuales los acreedores tratarían de hacer valer la garantía sobre las acciones también hicieran que el valor de éstas bajara considerablemente, lo que hacía a este tipo de garantía incierta y tal vez ilusoria. Se señaló, sin embargo, que el objetivo que perseguía el acreedor al recibir acciones como garantía no consistía en venderlas en caso de mora de la empresa del proyecto sino en asumir el control de esa empresa. Se agregó que la posibilidad de usar como garantía acciones en la empresa del proyecto era esencial a los efectos de obtener financiación privada para proyectos de infraestructura y que bien convendría a los Estados, a fin de facilitar esos proyectos, adoptar leyes especiales sobre la cuestión. Se dijo, no obstante, que la promesa de acciones de la empresa del proyecto planteaba básicamente los mismos problemas que surgían cuando se cedía a otra entidad o a un consorcio la propia empresa del proyecto o la concesión.

199. Se señaló que, en la medida en que fuera posible dar en garantía acciones de la empresa del proyecto y que los acreedores se hicieran cargo de esta empresa en caso de incumplimiento de sus obligaciones, era conveniente aclarar, en caso de traspaso de la concesión, si ello afectaba en

algún modo a las obligaciones del gobierno anfitrión y de los anteriores patrocinadores del proyecto.

7. *Duración (recomendación 14) y párrafos 46 y 47)*

200. Se señaló que la legislación no debía fijar un número máximo de años para la duración de la concesión. Esas disposiciones constituían en la práctica un obstáculo para convenir en soluciones razonables desde el punto de vista comercial. En esa duración máxima tampoco se tenía en cuenta la posibilidad de un cambio en las circunstancias que hiciera necesario prorrogar la concesión. Se señaló que el derecho del gobierno anfitrión a comprar la concesión al concesionario constituía una oportunidad de resolver en forma flexible la cuestión de la duración de la concesión.

*Sección C. Condiciones concretas (párrafo 48)*

201. Con respecto al párrafo 48, en que se indicaban las cuestiones a que se había de hacer referencia en los últimos capítulos de la guía, se formularon observaciones generales en el sentido de que probablemente fuese útil combinar los capítulos y de que había que tener cuidado en distinguir claramente entre las cuestiones que serían objeto de disposiciones legales y las que habrían de negociar las partes.

**E. Consideraciones relativas a la finalización de los proyectos de capítulos**

202. Se sugirió que las recomendaciones de índole legislativa que habían de incluirse en los diversos capítulos de la guía se complementarían, cuando procediera, con modelos de disposiciones legislativas que ofrecieran posiblemente soluciones optativas. Se consideró que esos modelos de disposiciones harían que la guía legislativa fuese más práctica y fácil de utilizar. Se explicó que no se trataba de preparar una ley modelo, sino de facilitar lo más posible la tarea de los legisladores en los países que desearan establecer un marco jurídico favorable para los proyectos de infraestructura con financiación privada.

203. La opinión contraria fue que los temas objeto de la guía se referían a una serie de cuestiones de derecho público y de política de los gobiernos y que, en consecuencia, sería difícil preparar modelos de disposiciones que tuvieran debidamente en cuenta las diferencias entre los sistemas jurídicos y las diversas políticas posibles. Algunos oradores destacaron la importancia de dejar un margen de flexibilidad suficiente a los legisladores de los países que desearan fomentar la inversión privada en las obras de infraestructura. A esos efectos, preparar una serie de recomendaciones legislativas claras, seguidas de un análisis explicativo de las cuestiones pertinentes y de las distintas opciones, podría ser más útil que incluir un conjunto de modelos de disposiciones que para algunos legisladores serían difíciles de adaptar a las circunstancias internas de sus países.

204. Tras examinar las distintas opiniones expuestas, la Comisión pidió a la Secretaría que redactara recomendaciones legislativas en forma de principios legislativos

concisos, reduciendo así el número de recomendaciones, y que, cuando lo considerase viable y apropiado, preparase ejemplos de disposiciones con fines ilustrativos y las sometiera al examen de la Comisión.

205. Se sugirió también que la guía se limitara al asesoramiento legislativo sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, sin tratar de dar asesoramiento para las negociaciones y los contratos. Las cuestiones de los contratos y las negociaciones sólo debían analizarse cuando fuese necesario para explicar la idoneidad de una solución legislativa en particular. Se sugirió que la guía se remitiera, en su caso, a otras publicaciones de asesoramiento contractual, como las Directrices de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial para el desarrollo de la infraestructura mediante proyectos de construcción-explotación-traspaso y las publicaciones del Banco Mundial.

206. La Comisión examinó el método que debía seguirse para finalizar la guía legislativa, incluida la conveniencia de encomendar a un grupo de trabajo la preparación de futuros capítulos. Tras algunas deliberaciones se acordó que en el 32.º período de sesiones de la Comisión se estudiaría la posible necesidad de un grupo de trabajo. Además, se acordó que, en la presente etapa, era preferible que la Secretaría preparase los futuros capítulos para presentarlos a la Comisión en su período de sesiones siguiente. Esa labor de preparación, así como la de revisión de los proyectos existentes, debía llevarse a cabo con la colaboración de expertos externos, como se había hecho hasta entonces. Se pidió a la Secretaría que hiciera todo lo posible por conseguir el asesoramiento de expertos tanto del sector público como del privado, y que procurara por todos los medios consultar a expertos de países desarrollados y de países en desarrollo, así como de países con economías en transición.

**III. COMERCIO ELECTRÓNICO**

**A. Proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas**

207. Se recordó que en su 30.º período de sesiones, celebrado en mayo de 1997, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico la preparación de un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas de la firma numérica y las entidades certificadoras. Con respecto a la forma y el alcance exacto de ese régimen uniforme, se convino en que era demasiado pronto para llegar a una decisión en el período de sesiones en curso. Además se opinó que, si bien el Grupo de Trabajo podría concentrar su atención en las cuestiones de la firma numérica, en vista de la función predominante de la criptografía de clave pública en la práctica más reciente del comercio electrónico, el régimen uniforme que se preparase debía atenerse al criterio de neutralidad adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Por ello, el régimen uniforme no debía desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública quizás fuera necesario que el

régimen uniforme acomodara diversos grados de seguridad y reconociera distintos efectos jurídicos y grados de responsabilidad según cuáles fueran los servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. En cuanto a las entidades certificadoras, si bien la Comisión reconoció la utilidad de las normas de fiabilidad o seguridad fijadas por el mercado, predominó el parecer de que el Grupo de Trabajo podría considerar el establecimiento de una serie de normas mínimas que habrían de respetar las entidades certificadoras, particularmente cuando se solicitara una certificación de validez transfronteriza<sup>10</sup>.

208. En su actual período de sesiones, la Comisión dispuso del informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su 32.º período de sesiones (A/CN.9/446). La Comisión expresó su reconocimiento por la labor de preparación del proyecto de régimen uniforme para firmas electrónicas, realizada por el Grupo de Trabajo. Se observó que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º, había tropezado con claras dificultades para llegar a una concepción común de las nuevas cuestiones jurídicas planteadas por la mayor utilización de las firmas numéricas y otras firmas electrónicas. Se observó también que todavía no se había llegado a un consenso respecto del modo de abordar estas cuestiones en un marco jurídico internacionalmente aceptable. No obstante, la Comisión consideró, en general, que los progresos logrados hacían pensar que el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas iba adquiriendo gradualmente una configuración viable. La Comisión reafirmó la decisión de su 31.º período de sesiones sobre la viabilidad de la preparación del régimen uniforme<sup>11</sup>, e indicó que confiaba en que el Grupo de Trabajo llevaría adelante su labor en su 33.º período de sesiones (Nueva York, 29 de junio a 10 de julio de 1998), sobre la base del proyecto revisado que había preparado la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76). En el curso del debate, la Comisión observó con satisfacción que el Grupo de Trabajo gozaba de general reconocimiento como foro internacional de especial importancia para intercambiar opiniones sobre los problemas jurídicos del comercio electrónico, y para buscar soluciones a esos problemas.

209. La Comisión tomó nota de que, al término del 32.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se hizo una propuesta en el sentido de que el Grupo tal vez deseara examinar de forma preliminar la posibilidad de iniciar los preparativos de una convención internacional, sobre la base de las disposiciones de la Ley Modelo y del régimen uniforme. Se convino en que podía ser necesario incluir esta cuestión en el programa en el 33.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, tomando como base propuestas más detalladas que pudieran hacer las delegaciones interesadas. No obstante, la conclusión preliminar del Grupo de Trabajo fue que los preparativos de una convención debían considerarse en cualquier caso como un proyecto independiente, tanto de los preparativos del régimen uniforme como de cualquier otro texto que pudiera agregarse a la Ley Modelo. Hasta que se adoptara una decisión definitiva acerca de la forma del régimen uniforme, la sugerencia de preparar una convención en una etapa posterior no debía desviar al Grupo de Trabajo de su labor presente, que

consistía ante todo en preparar un proyecto de régimen uniforme sobre firmas numéricas y otras firmas electrónicas, ni de su hipótesis de trabajo actual de que el régimen uniforme revestiría la forma de un proyecto de disposiciones legislativas. Se consideró en general que la posible preparación de un proyecto de convención no debía utilizarse como medio para volver a plantear cuestiones ya resueltas en la Ley Modelo, lo cual podría frenar la creciente utilización de tan fructífero instrumento (A/CN.9/446, párr. 212).

210. La Comisión observó que una delegación había presentado al Grupo de Trabajo una propuesta concreta y detallada de preparación de una convención para que la examinara en un ulterior período de sesiones (A/CN.9/WG.IV/WP.77). A este respecto se expresaron opiniones discrepantes. Unos creían que una convención basada en las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico era necesaria, ya que dicha Ley Modelo podría no ser suficiente para establecer un marco jurídico universal del comercio electrónico. Dada la naturaleza del instrumento, las disposiciones de la Ley Modelo podían ser modificadas por cualquier cuerpo legislativo nacional que las promulgase, lo que era contrario a la armonización deseada de las normas jurídicas aplicables al comercio electrónico. Otros opinaron, por el contrario, que, debido a la rápida evolución de las características técnicas del comercio electrónico, la cuestión no se prestaba fácilmente al rígido planteamiento propio de una convención internacional. Se señaló que la Ley Modelo era de particular importancia como compendio de principios que podrían incorporarse a las legislaciones nacionales mediante diversas fórmulas, para tener en cuenta la utilización creciente del comercio electrónico.

211. La opinión prevaleciente fue que era prematuro empezar a preparar la convención propuesta. Diversos delegados indicaron que en sus países se estaban aplicando proyectos de reforma legislativa basados en las disposiciones de la Ley Modelo. Se expresó preocupación por la posibilidad de que la preparación de una convención internacional basada en la Ley Modelo fuera contraproducente para la difusión de la propia Ley Modelo que, después de transcurridos sólo dos años de su aprobación por la Comisión, se estaba aplicando ya en un número importante de países. Además, se estimó en general que no debía desviarse al Grupo de Trabajo de su tarea actual, o sea, la preparación de un proyecto de régimen uniforme sobre las firmas electrónicas, según había acordado la Comisión. Una vez que concluyera esa tarea, el Grupo de Trabajo, en el marco de su función general de asesoramiento acerca de cuestiones del comercio electrónico, podía muy bien hacer propuestas a la Comisión sobre futuras actividades en este sector. Los partidarios de una convención sugirieron que la cuestión quizás debiera debatirse de nuevo en un futuro período de sesiones y, en el contexto del Grupo de Trabajo, posiblemente mediante consultas oficiosas. Se recordó que, si bien la preparación de una convención podía figurar entre las posibles actividades futuras, también se habían propuesto otros temas, como las cuestiones de la jurisdicción, la ley aplicable y la solución de controversias en Internet<sup>12</sup>.

<sup>10</sup>Ibíd., párr. 250.

<sup>11</sup>Ibíd., párrs. 249 y 250.

<sup>12</sup>Ibíd., párr. 251.

## B. Incorporación por remisión

212. En varias fases de la preparación de la Ley Modelo se sugirió que en el texto figurara una disposición para que se reconociera que ciertos términos y condiciones que pudieran incorporarse a un mensaje de datos mediante una simple remisión tenían el mismo grado de validez jurídica que si estuvieran expresados íntegramente en el texto del mensaje de datos. A esta disposición se la denominó, en general, “incorporación por remisión”<sup>13</sup>.

213. En su 30.º período de sesiones, de mayo de 1997, la Comisión hizo suya la conclusión a que había llegado el Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones, en el sentido de que muchos aspectos de la cuestión de la “batalla de los formularios” y los contratos de adhesión deberían precisarse en la legislación nacional aplicable, por consideraciones relacionadas, entre otras cosas, con la protección de los consumidores y las normas de actuación de los poderes públicos (véase A/CN.9/437, párr. 155)<sup>14</sup>.

214. En su 32.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la incorporación por remisión basándose en diversos textos propuestos como posibles adiciones a la Ley Modelo. En el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su 32.º período de sesiones (A/CN.9/446, párrs. 14 a 23), quedó constancia de este debate y se recogió el texto de las diversas propuestas examinadas por el Grupo de Trabajo. Al término del debate, el Grupo de Trabajo aprobó el siguiente proyecto de disposición:

“No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que se haya incorporado por remisión en un mensaje de datos.”

El Grupo de Trabajo decidió presentar este texto a la Comisión para su examen y su posible inserción en la Ley Modelo como artículo 5 *bis*, y pidió a la Secretaría que preparase una nota explicativa a fin de añadirla a la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno (A/CN.9/446, párr. 24). En el anexo II de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/450) figura un proyecto de texto redactado en cumplimiento de esta decisión, con miras a su posible inserción en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno.

215. En el actual período de sesiones, la Comisión observó que el texto aprobado por el Grupo de Trabajo representaba un planteamiento minimalista de la cuestión de la incorporación por remisión. En consonancia con anteriores

deliberaciones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/437, párr. 155, y A/CN.9/446, párrs. 14 a 23), no se pretendía conseguir una unificación sustancial de las normas existentes de derecho interno, sino que se reafirmaba el principio general de no discriminación enunciado en el artículo 5 de la Ley Modelo, en el contexto de la incorporación por remisión. El texto aprobado por el Grupo de Trabajo estaba destinado a facilitar la incorporación por remisión en el comercio electrónico, suprimiendo la incertidumbre en que podrían verse ciertas jurisdicciones respecto de la eventual aplicación al entorno electrónico de las normas aplicables a la documentación tradicional consignada en papel. Otra finalidad de la disposición era dejar en claro que no había que interferir en la protección de los consumidores ni en otras normas imperativas de derecho interno o internacional (por ejemplo, las normas de protección de las partes más débiles en los contratos de adhesión).

216. En general la Comisión estimó que, en su redacción actual, el texto suponía un cierto grado de familiaridad de los Estados que lo adoptasen con el concepto de la incorporación por remisión. No obstante, aunque el Grupo de Trabajo había recurrido con mucha frecuencia a la expresión “incorporación por remisión”, para aludir concisamente a una compleja serie de situaciones jurídicas y de hecho, era posible que el término no tuviera el mismo significado en todos los Estados que lo adoptasen. Para atenuar las posibles dificultades en la interpretación del texto, se sugirió que se utilizara una terminología más descriptiva y compatible con la fórmula adoptada por el Grupo de Trabajo, que daría la versión siguiente:

“No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.”

217. Se propusieron otros textos, basados en fórmulas más positivas de los efectos que debían reconocerse a la incorporación por remisión. No obstante, se estimó que todo intento de establecer una norma positiva sobre las cuestiones de la incorporación por remisión podría resultar en una injerencia en las normas de derecho interno relativas a la incorporación por remisión. La Comisión acordó que debía evitarse toda injerencia de este tipo, y que era preferible mantener el enfoque minimalista adoptado por el Grupo de Trabajo. Sin embargo, en las deliberaciones se sostuvo que era absolutamente innecesario adoptar una disposición que regulara la incorporación por remisión conforme a ese enfoque.

218. Después del debate sobre la cuestión, la Comisión estimó que el fondo del texto propuesto (véase el párrafo 216 *supra*), era en general aceptable. Se sugirió una modificación de forma para distinguir más claramente entre la incorporación por remisión y la simple remisión; el texto propuesto fue el siguiente:

“No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure en el mensaje de datos en forma de remisión, formando parte del mensaje.”

<sup>13</sup>Los anteriores exámenes de la incorporación por remisión en la Comisión, en el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico y en las notas preparadas por la Secretaría figuran en los siguientes documentos: *ibíd.*, párr. 248 a 250; *ibíd.*, *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/51/17, párrs. 222 y 223; A/CN.9/450; A/CN.9/446, párrs. 14 a 24; A/CN.9/437, párrs. 151 a 155; A/CN.9/421, párrs. 109 a 114; A/CN.9/407, párrs. 100 a 105 y 117; A/CN.9/406, párrs. 90 y 178 a 179; A/CN.9/360, párrs. 90 a 95; A/CN.9/350, párrs. 95 y 96; A/CN.9/333, párrs. 66 a 68; A/CN.9/WG.IV/WP.74; A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 77 a 93; A/CN.9/WG.IV/WP.69, párrs. 30, 53, 59 y 60 y 91; A/CN.9/WG.IV/WP.66; A/CN.9/WG.IV/WP.65; A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 109 a 113; y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 77 y 78).

<sup>14</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 y corrección* (A/52/17 y Corr.1), párrs. 249 a 251.

219. Tras debatir la cuestión, la Comisión decidió retener la propuesta original (véase el párrafo 216 *supra*), sustituyendo en el texto inglés “*purported*” por “*purporting*”.

220. En cuanto al lugar que debía ocupar la disposición adicional, aunque se sugirió que el texto constituyera una nueva parte III de la Ley Modelo, se acordó que era más apropiado insertar el texto como nuevo artículo 5 *bis*, como había propuesto el Grupo de Trabajo.

221. En lo relativo al proyecto de sección adicional preparado por la Secretaría con miras a su inserción en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno (véase A/CN.9/450, anexo II), se pidió a la Secretaría que se asegurase de que el texto indicara claramente que el recién adoptado artículo 5 *bis* no debía interpretarse en el sentido de que creaba un régimen jurídico específico para la incorporación por remisión en un entorno electrónico. La interpretación debía ser más bien que, al establecerse un principio de no discriminación, las normas nacionales aplicables a la incorporación por remisión en un entorno de documentación consignada en papel se hacían igualmente aplicables a la incorporación por remisión para los fines del comercio electrónico.

#### IV. FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS

222. Se recordó que la Comisión había examinado los problemas jurídicos en materia de cesión de créditos en sus períodos de sesiones 26.º a 28.º (de 1993 a 1995)<sup>15</sup> y que, en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, había encomendado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la tarea de preparar un régimen uniforme sobre financiación por cesión de créditos<sup>16</sup>.

223. El Grupo de Trabajo comenzó su labor en su 24.º período de sesiones (celebrado en Viena, del 13 al 24 de noviembre de 1995) y continuó sus trabajos en sus períodos de sesiones 25.º y 26.º (celebrados en Nueva York, de 8 a 19 de julio de 1996, y en Viena, de 11 a 22 de noviembre de 1996, respectivamente). Se observó que, en su 24.º período de sesiones, se había instado al Grupo de Trabajo a que preparara un texto jurídico que permitiera aumentar la disponibilidad de crédito de bajo costo (A/CN.9/420, párr. 16). Además, se observó que, en sus períodos de sesiones 25.º y 26.º, el Grupo de Trabajo había decidido llevar adelante su labor en la hipótesis de que el texto en curso de preparación adoptaría la forma de una convención (A/CN.9/432, párr. 28) e incluiría disposiciones sobre derecho internacional privado (A/CN.9/434, párr. 262).

224. En su 31.º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los informes de los períodos de sesiones 27.º y 28.º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/445 y A/CN.9/447). En un principio, la Comisión tomó nota de que sus trabajos rela-

tivos a la financiación por cesión de créditos habían suscitado el interés de la comunidad comercial y financiera internacional, pues había la posibilidad de acrecentar por ese medio el acceso al crédito de bajo costo. Además, observó que el Grupo de Trabajo había hecho un progreso considerable respecto de otras cuestiones, incluida la validez de las cesiones de créditos futuros y de créditos no identificados individualmente (esto es, las cesiones globales), así como de las cesiones concertadas a pesar de la existencia de cláusulas de intransferibilidad en el contrato con arreglo al cual se habían originado los créditos cedidos, y los problemas de protección del deudor. En particular, la Comisión tomó nota de que en su 28.º período de sesiones el Grupo de Trabajo había aprobado el contenido de las disposiciones relativas a la relación entre cedente y cesionario y las disposiciones vinculadas con la protección del deudor (proyectos de artículos 14 a 16 y 18 a 22, respectivamente) y había pedido a la Secretaría que revisara la disposición relativa al derecho del cesionario al pago y las cuestiones relacionadas con los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos (proyecto de artículo 17; véase A/CN.9/447, párrs. 161 a 164 y 68, respectivamente).

225. Al propio tiempo, se observó que quedaban todavía algunas cuestiones por resolver, incluidas las relacionadas con el ámbito de aplicación del proyecto de Convención, las cuestiones de orden público relacionadas con la protección del deudor, los conflictos de prelación entre distintos acreedores y problemas de derecho internacional privado.

226. En cuanto al ámbito de aplicación, se estimó, en general, que era demasiado amplio y que debía restringirse a los créditos contractuales cedidos con el fin de obtener financiación. Se observó que ese criterio estaría en consonancia con el objetivo general del proyecto de facilitar la financiación por cesión de créditos, de modo de acrecentar así la disponibilidad de crédito de bajo costo. Además, se dijo que, con ese criterio, el proyecto de Convención sería más aceptable a algunos Estados, que parecían dispuestos a sancionar leyes específicas para atender a las necesidades de las transacciones de la financiación moderna, pero en cambio no se mostraban inclinados a emprender una reforma general del derecho de las cesiones. Además, si se aplicaba ese criterio, no se alterarían las prácticas que ya se aplicaban de manera satisfactoria de conformidad con normas bien establecidas. Con respecto al ámbito territorial de aplicación del proyecto de Convención se observó que para reglamentar la cuestión del derecho aplicable, no sería conveniente adoptar una solución basada en el criterio seguido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

227. En cuanto a las cuestiones de orden público, se observó que sería preferible que el proyecto de Convención estableciera un umbral elevado para la protección del deudor que atendiera a las inquietudes de todos los Estados e hiciera innecesario que éstos recurrieran a una reserva general de orden público, que podría ir en detrimento de la certidumbre lograda por el proyecto de Convención y, por lo tanto, incidir negativamente en el costo y la disponibilidad de crédito.

<sup>15</sup>Ibíd., *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/48/17), párrs. 297 a 301; ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/49/17 y Corr.1), párrs. 208 a 214; e ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párrs. 374 a 381.

<sup>16</sup>Ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párrs. 374 a 381.

228. En cuanto a los conflictos de prelación, se expresó amplio apoyo en favor del criterio adoptado en el proyecto de Convención, que combinaba las normas de prelación sustantivas y las reglas del derecho internacional privado. Se dijo que se acrecentaría la aceptabilidad del proyecto de Convención si se dejaba que los Estados pudieran elegir, mediante una declaración, entre una norma de prelación basada en el momento de la cesión o una regla basada en el momento de la inscripción, que entraría en vigor únicamente tras el establecimiento de un sistema adecuado de inscripción registral.

229. En cuanto a las reglas de derecho internacional privado contenidas en el proyecto de Convención, la Comisión acogió con beneplácito que se hubiera celebrado una reunión de expertos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en cooperación con la Secretaría de la Comisión. La Comisión tomó nota de que, en esa reunión, se había confirmado que las reglas de prelación de derecho internacional privado contenidas en el proyecto de Convención serían apropiadas, siempre que su aplicación se limitara a las transacciones que entraran en el ámbito del proyecto de Convención. Además, se observó que la Mesa Permanente de la Conferencia prepararía y presentaría al Grupo de Trabajo el informe de la reunión (véanse también los párrafos 269 y 270 *infra*).

230. En el debate se expresó amplio apoyo en favor de la hipótesis de trabajo del Grupo de Trabajo de que el texto en curso de preparación adoptaría la forma de una convención. Se señaló que, habida cuenta de las diferencias que existían en los diversos sistemas jurídicos en materia de cesión, una convención sería un instrumento apropiado de unificación e introduciría la certidumbre y previsibilidad necesarias para que se otorgaran créditos financieros sobre los créditos cedidos.

231. La Comisión manifestó su apreciación por los trabajos realizados y pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera con su labor de manera expeditiva, a fin de concluir la en 1999 y de presentar el proyecto de Convención a la Comisión para su aprobación en su 33.º período de sesiones (2000).

#### V. SEGUIMIENTO DE LA PUESTA EN PRÁCTICA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958

232. Se recordó que, en su 28.º período de sesiones en 1995, la Comisión había aprobado el proyecto, realizado conjuntamente con el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados, con el objeto de observar la puesta en práctica en el ámbito legislativo de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)<sup>17</sup>. Se observó que el proyecto, según lo aprobara la Comisión, se encaminaba a ese único fin y, en particular, que su objetivo no era seguir los fallos emitidos por cada tribunal que aplicara la Convención. A fin de poder elaborar un informe sobre el tema, la

Secretaría había enviado a los Estados partes en la Convención un cuestionario referido al régimen jurídico que regula la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en esos Estados.

233. La Secretaría había recibido 54 respuestas hasta la fecha en que comenzó el actual período de sesiones de la Comisión. Ésta exhortó a los Estados partes que no hubieran respondido el cuestionario a que lo hicieran lo antes posible o, en la medida que fuera necesario, a que informaran a la Secretaría acerca de todo cambio que se hubiera producido tras la contestación del cuestionario. Se pidió a la Secretaría que redactara una nota en la que figuraran los resultados derivados del análisis de la información recogida, para que la Comisión tratara el tema en un futuro período de sesiones.

234. En relación con lo anterior, se observó que la Convención se había transformado en un factor fundamental en la facilitación del comercio internacional y que, además de la promulgación de la Convención, sería conveniente que la Comisión también examinara su interpretación. Ese examen y la información que prepararía la Secretaría con ese fin servirían para promover la Convención y facilitar su utilización por quienes la aplican. Se subrayó que no había información sobre la interpretación de la Convención en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y que, por consiguiente, la Comisión era el órgano apropiado para elaborarla. La Comisión no se pronunció respecto de esta sugerencia.

235. Se señaló que más adelante durante el período de sesiones, el 10 de junio de 1998, la Comisión celebraría el “Día de la Convención de Nueva York” para conmemorar su cuadragésimo aniversario (véase el párrafo 257 *infra*). En esa ocasión se prestaría atención a las cuestiones jurídicas que no se trataban en la Convención, respecto de las cuales la Comisión podría desear considerar si convenía que las examinara, si ello era factible y en qué forma lo haría. La Comisión consideró que sería útil analizar la posibilidad de incluir la esfera del arbitraje en su 22.º período de sesiones, que se celebraría en 1999, y pidió a la Secretaría que preparara con ese fin una nota que serviría como base para su labor. Se sugirió que podrían tenerse en cuenta para la redacción de la nota los debates que se desarrollarían el Día de la Convención de Nueva York y en el congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial que se celebraría en París del 3 al 6 de mayo de 1998.

#### VI. JURISPRUDENCIA SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI

236. La Comisión observó con reconocimiento que desde su 30.º período de sesiones, celebrado en 1997, se habían publicado otras cinco series de extractos de fallos judiciales y laudos arbitrales fundados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS 13 a 17). La Comisión observó también con reconocimiento que se había instalado un

<sup>17</sup>Ibíd., párrs. 401 a 404, y *quincuagésimo primer período de sesiones*, Suplemento No. 17 (A/51/17), párrs. 238 a 243.



localizador de información en el espacio de la secretaría de la CNUDMI en la Internet (<http://www.un.or.at/uncitral>) para posibilitar la consulta de la jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI (CLOUT) y otros documentos. Se alentó a la secretaría a que siguiera esforzándose por incorporar más documentos de la CNUDMI en la Internet en los seis idiomas de las Naciones Unidas.

237. La Comisión tomó nota de que la labor de la secretaría en materia de revisión de extractos, archivo de fallos y laudos en su forma original, traducción de extractos a cinco idiomas oficiales de las Naciones Unidas, publicación de éstos en los seis idiomas oficiales, distribución de extractos y textos completos de los fallos y laudos a solicitud de los interesados e instalación y manejo del localizador de información sobre jurisprudencia se había intensificado al aumentar el número de fallos y laudos. Por consiguiente, la Comisión pidió que se facilitaran recursos adecuados a la secretaría para posibilitar el funcionamiento eficaz del sistema de información.

238. La Comisión agradeció a los corresponsales nacionales y a la secretaría su labor y exhortó a los Estados a que cooperaran con la secretaría en lo relativo al funcionamiento del sistema y que facilitaran el cumplimiento de las tareas de los corresponsales nacionales. La Comisión hizo hincapié en la importancia de la jurisprudencia para promover la aplicación uniforme de los textos jurídicos emanados de su labor. En general se convino en que, por comprender documentos publicados en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, el sistema constituía un valioso instrumento para los abogados en ejercicio, los estudiosos y las autoridades gubernamentales. A efectos de garantizar la incorporación de toda la jurisprudencia de que se dispone en relación con los textos de la CNUDMI, la Comisión exhortó a los Estados que aún no lo hubiesen hecho a que nombraran un corresponsal nacional. Exhortó también a los Estados a que velaran por facilitar la información a los magistrados, árbitros, profesionales del derecho y estudiosos nacionales.

## VII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA

239. La Comisión tuvo a la vista una nota de la secretaría (A/CN.9/448) en la que se reseñaban las actividades realizadas después del anterior período de sesiones y se indicaba la orientación de las actividades previstas. Asimismo, la nota señalaba que los seminarios y las misiones de información de la CNUDMI tenían por finalidad explicar las características más destacadas y la utilidad de los instrumentos de derecho mercantil internacional de la Comisión.

240. Según la misma nota, desde el anterior período de sesiones se habían celebrado los siguientes seminarios y misiones de información: Stellenbosch (Sudáfrica) (11 de marzo de 1997); Cartagena (Colombia) (14 y 15 de abril de 1997); Bogotá (Colombia) (17 y 18 de abril de 1997); Quito (Ecuador) (21 y 22 de abril de 1997); Lima (Perú) (24 a 26 de abril de 1997); Tesalónica (Grecia) (12 y 13 de septiembre de 1997); Nicosia (Chipre) (9 y 10 de octubre de 1997); Dubai (Emiratos Árabes Unidos) (10 de diciembre de 1997), y La Valetta (Malta) (24 y 25 de

febrero de 1998). La secretaría informó de que, para el resto de 1998 y hasta el siguiente período de sesiones de la Comisión, que se celebrará en mayo de 1999, se habían previsto seminarios y misiones de información en África, América Latina, Asia y Europa oriental.

241. La Comisión expresó su reconocimiento a la secretaría por las actividades emprendidas desde el anterior período de sesiones y subrayó la importancia del programa de formación y asistencia técnica para fomentar el conocimiento de su labor y difundir información sobre los textos jurídicos que había producido. Se indicó que los seminarios y las misiones de información eran particularmente útiles para los países en desarrollo que carecían de especialistas en las disciplinas del derecho mercantil y comercial comprendidas en la labor de la CNUDMI. La Comisión señaló la pertinencia de las normas uniformes de derecho mercantil, y en particular los textos jurídicos preparados por la CNUDMI, respecto de las medidas de integración económica que estaban adoptando muchos países, y destacó la importante función que podían desempeñar en ese contexto las actividades de formación y asistencia técnica de la secretaría.

242. La Comisión tomó nota de las diversas formas de asistencia técnica que podía prestar la secretaría, como la revisión de los proyectos de legislación, la ayuda para preparar proyectos, las observaciones sobre los informes de las comisiones encargadas de la reforma legislativa y las sesiones de información para legisladores, jueces, árbitros y otros usuarios de los textos jurídicos de la CNUDMI incorporados en la legislación nacional. La Comisión alentó a la secretaría a idear nuevas formas de hacer frente al aumento constante y considerable de la importancia atribuida por los gobiernos, los círculos empresariales nacionales e internacionales y los organismos multilaterales y bilaterales de asistencia, al mejoramiento del marco jurídico aplicable al comercio y la inversión internacionales.

243. La Comisión subrayó la importancia de la cooperación y la coordinación entre la secretaría y los organismos de asistencia para el desarrollo que prestan asistencia técnica jurídica o la financian, con miras a evitar que la asistencia internacional pueda propiciar la aprobación de leyes nacionales que no estén en consonancia con las normas internacionalmente acordadas, entre ellas las convenciones y las leyes modelo de la CNUDMI.

244. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las contribuciones de Grecia y Suiza al programa de seminarios y agradeció a los demás Estados y organizaciones que habían colaborado con su programa de formación y asistencia acogiendo la celebración de seminarios. La Comisión, al tiempo que destacaba la importancia de los recursos financieros extrapresupuestarios para las actividades de formación y asistencia técnica, exhortó una vez más a todos los Estados, las organizaciones internacionales y otras entidades interesadas a que consideraran la posibilidad de aportar contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, a fin de facilitar la planificación y permitir que la secretaría respondiera a la creciente demanda de formación y asistencia de los países en desarrollo y los nuevos Estados independientes.

245. Se expresó preocupación por el hecho de que la mayoría de los participantes en el programa de pasantías de la secretaría fueran nacionales de países desarrollados. Se hizo un llamamiento a todos los Estados para que consideraran la posibilidad de apoyar programas que patrocinaran la participación de nacionales de países en desarrollo en el programa de pasantías de la secretaría.

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

246. Basándose en una nota de la Secretaría (A/CN.9/449), la Comisión examinó la situación de las convenciones y leyes modelo que eran resultado de su labor, así como la situación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). La Comisión acogió con satisfacción los nuevos instrumentos depositados por los Estados después del 30 de mayo de 1997 (fecha de la conclusión de su 30.º período de sesiones) respecto de los tratados siguientes:

a) *Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, concertada en Nueva York el 14 de junio de 1974 y enmendada por el Protocolo del 11 de abril de 1980*. La República de Moldova depositó un nuevo instrumento; número de Estados partes: 17;

b) *Convención [no enmendada] sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974)*. La República de Moldova depositó un nuevo instrumento; número de Estados partes: 23;

c) *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978* (“Reglas de Hamburgo”). Número de Estados partes: 25;

d) *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)*. Croacia, Grecia, Letonia y Mongolia depositaron nuevos instrumentos; número de Estados partes: 52;

e) *Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988)*. Dos Estados eran partes en la Convención; para que ésta entrara en vigor se necesitaban ocho adhesiones más;

f) *Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991)*. Un Estado era parte en el Convenio; para que éste entrara en vigor se necesitaban cuatro adhesiones más;

g) *Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995)*. Dos Estados eran partes en la Convención; para que ésta entrara en vigor se necesitaban tres adhesiones más;

h) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985*. Los nuevos países que habían aprobado leyes basadas en la Ley Modelo eran Alemania, Irán (República Islámica del), Lituania y Omán;

i) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, 1992*;

j) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, 1994*. Los nuevos países que habían aprobado leyes basadas en la Ley Modelo eran Eslovaquia y Kirguistán;

k) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, 1996*;

l) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, 1997*;

m) *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. Armenia, El Salvador, el Líbano, Nepal y el Paraguay depositaron nuevos instrumentos; número de Estados partes: 117.

247. Se acogieron con satisfacción las medidas legislativas relacionadas con los textos de la Comisión. Se pidió a los Estados que hubieran aprobado o tuvieran intención de aprobar una de las leyes modelo redactadas por la Comisión, o que estuvieran considerando la posibilidad de adoptar medidas legislativas respecto de una convención que fuera resultado de la labor de la Comisión, que lo comunicaran a la secretaría de ésta. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente se citaron como ejemplos de textos respecto de los cuales sería especialmente útil recibir esa información.

248. Representantes y observadores de varios Estados informaron de que en sus países se estaba estudiando oficialmente su adhesión a varias convenciones y la aprobación de textos legislativos basados en distintas leyes modelo redactadas por la CNUDMI.

249. Se indicó que, pese a la actualidad y utilidad universales de esos textos, muchos Estados aún no habían aprobado ninguno de ellos. Teniendo en cuenta la adhesión general de abogados y profesores de países con regímenes jurídicos, sociales y económicos diversos a los textos legislativos preparados por la Comisión, cabía afirmar que la adopción de esos textos procedía con más lentitud de lo debido. Se hizo un llamamiento a los representantes y observadores que participaban en las reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo para que se comprometieran, en la medida que consideraran pertinente, a facilitar el examen de los textos de la Comisión por los órganos legislativos de sus países.

### IX. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL ACERCA DE LA LABOR DE LA COMISIÓN

250. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 52/158 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1997, en que la Asamblea expresó su agradecimiento a la Comisión por haber terminado y aprobado la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza. En el párrafo 3 de esa resolución la Asamblea General recomendó que todos los Estados examinaran su legislación sobre los aspectos transfronterizos de la insolvencia a fin de

determinar si estaba en consonancia con los objetivos de un régimen eficiente y moderno y que, en ese examen, consideraran con un criterio favorable la Ley Modelo, habida cuenta de la necesidad de que hubiera un derecho internacionalmente armonizado que rigiera los casos de insolvencia transfronteriza.

251. Además, la Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 52/157 de la Asamblea General, también de 15 de diciembre de 1997, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones, celebrado en 1997. En particular, se observó que, en el párrafo 6, la Asamblea General había reafirmado el mandato de la Comisión para que, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordinara las actividades jurídicas en la materia, y que, en ese sentido, había instado a todos los órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas e invitado a otras organizaciones internacionales a que tuvieran presente el mandato de la Comisión y la necesidad de evitar la duplicación de esfuerzos y de fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional, y había recomendado a la Comisión que, por conducto de su secretaría, siguiera manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, que realizaban actividades en el ámbito del derecho mercantil internacional.

252. Además, la Comisión tomó nota con reconocimiento de la decisión de la Asamblea General, contenida en el párrafo 7 de la resolución 52/157, de reafirmar la importancia que revestía, en particular para los países en desarrollo, la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en el campo del derecho mercantil internacional relacionada con la asistencia en la preparación de legislación nacional basada en textos jurídicos de la Comisión, y de que, en el párrafo 8, la Asamblea había expresado la conveniencia de que la Comisión, al patrocinar seminarios y simposios, intensificara la labor encaminada a proporcionar dicha formación y asistencia.

253. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de que la Asamblea General había instado, en el inciso b) del párrafo 8 de la resolución 52/157, a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas, y a las organizaciones, instituciones y particulares a que hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI y, cuando correspondiera, para la financiación de proyectos especiales. Además, se observó que la Asamblea había instado, en el párrafo 9 de esa resolución al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de ayuda, a que prestaran apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y a que cooperaran con la Comisión y coordinaran sus actividades con las de la Comisión.

254. Se agradeció también que la Asamblea General hubiera instado en el párrafo 10 de la resolución 52/157,

a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con el fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General. Dicho Fondo Fiduciario había sido establecido en cumplimiento de la resolución 48/32 de la Asamblea, de 9 de diciembre de 1993. Además, la Comisión tomó nota con reconocimiento de la decisión de la Asamblea General, contenida en el párrafo 11, de continuar examinando, en la Comisión Principal competente durante el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, la cuestión de conceder asistencia para gastos de viaje, con los recursos existentes, a los países menos adelantados que eran miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General.

255. La Comisión acogió con satisfacción la petición dirigida por la Asamblea General en el párrafo 12 de la resolución 52/157 al Secretario General para que velara por la ejecución eficaz del programa de la Comisión. En particular, la Comisión expresó la esperanza de que se asignaran suficientes recursos a la Secretaría para que atendiera al número más elevado de solicitudes de capacitación y asistencia. La Comisión tomó nota con pesar de que, pese a la citada petición de la Asamblea General, la secretaría de la Comisión no contaba con recursos suficientes para publicar el *Anuario de la CNUDMI* y folletos con los textos resultantes de la labor de la Comisión.

256. La Comisión tomó nota también con reconocimiento de que la Asamblea General, en el párrafo 13 de la resolución 52/157, había destacado la importancia de la entrada en vigor de las convenciones resultantes de la labor de la Comisión y, con tal fin, había exhortado a los Estados que aún no lo hubieran hecho a que consideraran la posibilidad de firmar o ratificar dichas convenciones o de adherirse a ellas.

#### X. DÍA DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK Y COLOQUIO DE INFORMACION SOBRE EL DERECHO MERCANTIL UNIFORME (UCLIC)

257. En el período de sesiones en curso, el 10 de junio de 1998, la Comisión celebró una jornada conmemorativa especial, el "Día de la Convención de Nueva York", para celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Pronunció el discurso inaugural de la jornada el Sr. Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas. Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores, participaron en el acontecimiento unos 300 invitados. Además de los discursos pronunciados por personas que habían participado en la conferencia diplomática en la que se aprobó la Convención, destacados expertos en arbitraje hicieron exposiciones sobre cuestiones relativas al significado de la Convención; su promoción, promulgación y aplicación; la interacción de la Convención

y otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional (como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional, Ginebra, 1961) y las cuestiones jurídicas que no estaban abarcadas por la Convención. En esas exposiciones se hicieron varias sugerencias relativas a la presentación de algunos de los problemas que se habían encontrado en la práctica a la Comisión a fin de que ésta pudiera considerar si sería conveniente y viable que la Comisión realizara alguna labor al respecto (véase también el párrafo 235 *supra*).

258. El 11 de junio de 1998, la Comisión celebró el Coloquio de Información sobre el Derecho Mercantil Uniforme, en que participaron representantes de los Estados miembros de la Comisión y observadores, así como unos 250 invitados. En el Coloquio, destacados expertos presentaron sus ideas y su evaluación de las cuestiones jurídicas relativas al comercio electrónico, los proyectos de infraestructura con financiación privada, la cesión de créditos con fines de financiación y la insolvencia transfronteriza. El propósito del Coloquio era ofrecer información sintetizada sobre temas actuales en esos ámbitos del derecho e intercambiar opiniones que podrían ser útiles para el examen de esas cuestiones por la Comisión.

259. La Comisión expresó el deseo de que la Secretaría publicara a la mayor brevedad informes del “Día de la Convención de Nueva York” y del Coloquio.

## XI. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

### A. Derecho del transporte

260. Se recordó que en el 30.º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos (26 de febrero a 8 de marzo de 1996) (denominado posteriormente Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico) se había dicho, en diversos contextos, que las leyes nacionales y los convenios internacionales existentes dejaban importantes lagunas sobre cuestiones tales como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo y sobre la relación de esos documentos de transporte con los derechos y las obligaciones entre el vendedor y el comprador de las mercancías, y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. Algunos Estados disponían de normas sobre esas cuestiones, pero el hecho de que esas disposiciones tuvieran un contenido dispar y de que muchos Estados carecieran de ellas representaba un obstáculo a la libre circulación de mercancías y aumentaba el costo de las transacciones. El uso creciente de medios electrónicos de comunicación en el transporte de mercaderías agravaba aún más las consecuencias de esas leyes fragmentarias y dispares, lo que creaba también la necesidad de establecer disposiciones uniformes que regularan las cuestiones relacionadas con el uso de las nuevas tecnologías<sup>18</sup>.

261. A raíz de esas deliberaciones en el Grupo de Trabajo, se había propuesto, en el 29.º período de sesiones de la

Comisión, celebrado en 1996, que la Comisión incluyera en su programa de trabajo un examen de las prácticas y leyes actuales en materia de transporte marítimo internacional de mercancías, con miras a establecer la necesidad de normas uniformes en aquellos ámbitos en que no existieran dichas normas y a fin de lograr una mayor uniformidad de las leyes. Se había sugerido en ese período de sesiones que se pidiera a la Secretaría que recabara opiniones y sugerencias sobre esas dificultades, no sólo de los gobiernos sino, en particular, de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que representaran a los distintos intereses del transporte marítimo internacional de mercancías. Se había señalado que con un análisis de esas opiniones y sugerencias la Secretaría podría presentar, en períodos de sesiones futuros, un informe que permitiera a la Comisión tomar una decisión informada sobre el tipo de medidas que convendría adoptar. La información que reuniera la Secretaría debería abarcar una amplia variedad de cuestiones relativas al transporte marítimo de mercancías y en otras esferas conexas, como el funcionamiento de las terminales de transporte y el transporte multimodal.

262. En dicho período de sesiones se habían formulado varias reservas con respecto a la sugerencia. Según una de ellas, las cuestiones que había que abarcar eran numerosas y complejas, lo que impondría una gran carga sobre los recursos limitados de la Secretaría. Además, la coexistencia continua de tratados diferentes sobre la responsabilidad en el transporte marítimo de mercaderías, y el lento proceso de adhesión al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo), hacían poco probable que la adición de un nuevo tratado a la serie ya existente resultara en una mayor armonía de las leyes. Además, se había dicho que cualquier labor que incluyera la reconsideración del régimen de responsabilidad probablemente desalentaría la adhesión de los Estados a las Reglas de Hamburgo, lo que constituiría un resultado lamentable. Se había subrayado que, si había de llevarse a cabo una investigación, ésta no debería abarcar el régimen de responsabilidad, pues las Reglas de Hamburgo ya habían proporcionado soluciones modernas. Sin embargo, se había afirmado que, aunque pudiera haber algunos aspectos de la responsabilidad, el examen del régimen de responsabilidad no era el objetivo principal de la labor sugerida, pues lo que se imponía era dar soluciones modernas a cuestiones que los tratados apenas regulaban o que no preveían en absoluto.

263. En vista de las divergencias, la Comisión no había incluido de momento el examen de las cuestiones sugeridas en su actual programa. Sin embargo, había decidido que la Secretaría sirviera de centro para reunir información, ideas y opiniones sobre los problemas que surgían en la práctica y las posibles soluciones para dichos problemas. La información debía reunirse sobre una base amplia y, además de los gobiernos, debían intervenir las organizaciones internacionales que representaban a los sectores comerciales en el transporte marítimo de mercancías, tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Cámara de Comercio Internacional, la Unión Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, la Federación Internacional de Asociaciones de Transitorios y Asimilados, la

<sup>18</sup>Ibid., párrs. 210, y A/CN.9/421, párrs. 104 a 108.

Cámara Internacional de Navegación Marítima y la Asociación Internacional de Puertos.

264. En el presente período de sesiones, se presentó una declaración de la CMI en la que ésta acogió con beneplácito la invitación a que cooperara con la Secretaría para recabar opiniones de los sectores que intervenían en el transporte internacional de mercancías y para preparar un análisis de esa información. Ese análisis permitiría que la Comisión adoptara una decisión fundada en cuanto al modo de proceder más conveniente.

265. Se dijo que los trabajos exploratorios no debían concentrarse en el régimen de la responsabilidad y, en cambio, deberían sustentarse en una evaluación amplia de los problemas y las necesidades actuales dimanados de las prácticas comerciales modernas en relación con el transporte internacional de mercancías y el uso de nuevos medios de transporte y comunicaciones. Se informó a la Comisión de que la CMI ya había adoptado medidas, en consulta con la Secretaría, para organizar la reunión y el análisis de esa información. La labor desde un principio incluiría una amplia gama de las organizaciones internacionales interesadas en el transporte internacional de mercancías. Aunque requería tiempo, ese examen a fondo y general de los problemas se consideraba indispensable para acopiar una información completa y precisa acerca de las prácticas y problemas actuales y para lograr una evaluación equilibrada de la conveniencia y viabilidad de los trabajos encaminados a promover la armonización internacional de las soluciones jurídicas.

266. La Comisión expresó un firme apoyo a los trabajos exploratorios que habían emprendido la CMI y la Secretaría. Manifestó su apreciación a la CMI por su disposición a emprender un proyecto tan importante y de tan amplio alcance, respecto del cual había poco o ningún precedente en el plano internacional; la Comisión, que deseaba que se le tuviera al tanto de la marcha de los trabajos, examinaría con interés las opiniones y sugerencias que dimanaran de esos trabajos.

267. Posteriormente se hizo una declaración en nombre de la Asociación Internacional de Puertos en la cual se manifestó apoyo al examen de la incidencia de las nuevas técnicas de transporte en el derecho del transporte de mercancías y se expresó la disposición de la organización a coadyuvar a los trabajos encaminados a armonizar las soluciones jurídicas.

## B. Comercio y desarrollo

268. Un representante de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) recordó varios ejemplos de cooperación con la Comisión. Se informó a la Comisión de que la UNCTAD se interesaba en colaborar con la Comisión respecto de las normas relativas al comercio electrónico. En particular, la UNCTAD se interesaba en la cuestión relativa a determinar la manera óptima de integrar a los países en desarrollo en el comercio electrónico internacional. Se abrigaba la esperanza de que la secretaria de la Comisión pudiera participar en esas actividades de la UNCTAD; además del comercio electrónico, la colaboración entre ambas organizaciones podría

abarcar aspectos como la solución de controversias en materia de comercio e inversión. La Comisión manifestó su reconocimiento por los trabajos de la UNCTAD, reiteró su deseo de cooperar con ella e hizo suyos los planes de cooperación entre las secretarías de ambas organizaciones.

## C. El derecho internacional privado y la financiación mediante cesión de créditos

269. Se informó a la Comisión de que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado había organizado, con la colaboración de la Secretaría, una reunión de expertos en La Haya para examinar los aspectos de derecho internacional privado relacionados con el proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación, que preparaba el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la Comisión. Se señaló que, en dicha reunión, los expertos habían examinado las cuestiones de derecho internacional privado que se planteaban en el contexto de las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de Convención; las disposiciones del derecho internacional privado en materia de prelación, que complementaban las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de Convención en esa materia; y las disposiciones de derecho internacional privado que podrían también comprender transacciones que no entraban en el ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Además, se observó que, con miras a facilitar la labor del Grupo de Trabajo de la CNUDMI, la Mesa de la Conferencia prepararía y presentaría al Grupo de Trabajo un informe sobre dicha reunión.

270. La Comisión, acogiendo con beneplácito la cooperación con la Conferencia de La Haya, estimó que dicha cooperación era imprescindible para utilizar de manera óptima los recursos de que disponían ambas organizaciones en beneficio del proceso de unificación jurídica.

## D. Unión Internacional de Abogados

271. Se adujo, en nombre de la Unión Internacional de Abogados, que ésta continuaría difundiendo la labor de la Comisión por conducto de sus comisiones y de las conferencias y seminarios que organizara. Además, la Unión estaba dispuesta a brindar la asistencia de sus expertos a la Comisión en diversos ámbitos de los que ésta se ocupaba actualmente, incluida la cuestión de los proyectos de infraestructura con financiación privada. La Comisión manifestó su satisfacción por la declaración y señaló que esperaba con interés que se fortaleciera la cooperación con la Unión.

## XII. OTROS ASUNTOS

### A. Bibliografía

272. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la bibliografía de obras recientes que se referían a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/452) y de la Guía para la incorpora-

ción al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/442).

273. La Comisión hizo hincapié en que le resultaba importante contar con la información más completa posible sobre publicaciones, incluso académicas, en que se formularan comentarios sobre los resultados de su labor. En consecuencia, pidió a los gobiernos, a las instituciones académicas y a otras organizaciones pertinentes que enviaran ejemplares de esas publicaciones a la Secretaría.

#### **B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis**

274. Se informó a la Comisión de que el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Pace University School of Law de Nueva York había organizado el quinto Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis (Viena, 4 a 9 de abril de 1998). Las cuestiones jurídicas tratadas por los equipos de estudiantes que participaron en ese arbitraje simulado estaban basadas, entre otras cosas, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito. En el Concurso de Arbitraje Simulado de 1998 participaron 58 equipos procedentes de facultades de derecho de 30 países. El sexto Concurso de Arbitraje Simulado se celebrará del 26 de marzo al 1.º de abril de 1999 en Viena.

275. La Comisión escuchó el informe con interés y reconocimiento y consideró que el Concurso de Arbitraje Simulado, de participación internacional, era un método

excelente de enseñar derecho mercantil internacional y de difundir información sobre los textos uniformes existentes.

#### **C. Fecha y lugar del 32.º período de sesiones de la Comisión**

276. Se decidió que la Comisión celebrara su 32.º período de sesiones del 17 de mayo al 4 de junio de 1999 en Viena.

#### **D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo**

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

a) El Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales celebrará su 29.º período de sesiones del 5 al 16 de octubre de 1998 en Viena, y su 30.º período de sesiones del 1.º al 12 de marzo de 1999 en Nueva York;

b) El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico celebrará su 33.º período de sesiones del 29 de junio al 10 de julio de 1998 en Nueva York, y su 34.º período de sesiones del 8 al 19 de febrero de 1999 en Viena.

### **ANEXO**

#### *Lista de documentos presentados a la Comisión en su 31.º período de sesiones*

[Este anexo se reproduce en la tercera parte del presente Anuario.]

#### **B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 45.º período de sesiones (TD/B/45/13 (vol. I))<sup>a</sup>**

*“(Tema 8 del programa) Otras cuestiones en materia de comercio y desarrollo: desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 31.º informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

“9. La Junta tomó nota, en su 899a. sesión plenaria, celebrada el 16 de octubre de 1988, del 31.º informe anual

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/53/15).

de la CNUDMI (A/53/17) y decidió invitar a un representante de la CNUDMI a que presentara el informe de la Comisión en el período ordinario de sesiones de la Junta en 1999.”

#### **C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/53/632) [Original: inglés]**

##### **I. INTRODUCCIÓN**

1. En la tercera sesión plenaria, celebrada el 15 de septiembre de 1998, la Asamblea General, siguiendo la recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa de

su quincuagésimo tercer 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 31.º período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 3a., 4a. y 26a., celebradas los días 12 y 13 de octubre y 11 de noviembre de 1998. Las opiniones de los representantes que hablaron durante el examen del tema por la Comisión se recogen en las actas resumidas correspondientes (A/C.6/53/SR.3, 4 y 26).

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 31° período de sesiones<sup>1</sup>.

4. En la tercera sesión, celebrada el 12 de octubre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 31.º período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones (véase A/C.6/53/SR.3).

5. En la cuarta sesión, el 13 de octubre, el Presidente de la Comisión hizo una declaración a la luz de los debates celebrados (véase A/C.6/53/SR.4).

## II. EXAMEN DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN A/C.6/53/L.7

6. En la 26a. sesión, celebrada el 11 de noviembre, el representante de *Austria*, en nombre de *Alemania, Argelia,*

<sup>1</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/53/17).*

*Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bolivia, Botswana, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, Chile, China, Chipre, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Kenya, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malasia, Marruecos, México, Mongolia, Myanmar, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, Rumania, Singapur, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Tailandia, Turquía, Uganda, Uruguay, Venezuela y Zimbabwe* 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 31.º período de sesiones" (A/C.6/53/L.7).

7. En la misma sesión, la Comisión aprobó sin votación el proyecto de resolución A/C.6/53/L.7 (véase el párrafo 8).

## III. RECOMENDACIÓN DE LA SEXTA COMISIÓN

8. La Sexta Comisión recomienda a la Asamblea General que apruebe el siguiente proyecto de resolución:

[El texto no se reproduce en esta sección. El proyecto de resolución fue aprobado, sin cambios de redacción, como resolución 53/103 de la Asamblea General (véase la sección D a continuación).]

## D. Resolución 53/103 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1998

### 53/103. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones

*La Asamblea General,*

*Recordando* su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la cual creó 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 el progreso amplio del comercio internacional,

*Reafirmando su convicción* de que la armonización y unificación 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 e interés común, y a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional, y por consiguiente al bienestar de todos los pueblos,

*Subrayando* la importancia de que participen Estados de todos los grados de desarrollo económico y con distintos

sistemas jurídicos en el proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional,

*Habiendo examinado* el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones<sup>1</sup>,

*Consciente* de la valiosa contribución que aportará la Comisión en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, en particular en lo que respecta a la difusión del derecho mercantil internacional,

*Preocupada* porque las actividades emprendidas por otros órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional sin coordinación con la Comisión podrían dar lugar a una duplicación de esfuerzos que no es conveniente y no se ajustarían al objetivo de fomentar la eficacia, la lógica y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional, según lo establecido en su resolución 37/106, de 16 de diciembre de 1982,

<sup>1</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/53/17).*

*Destacando* la importancia de seguir desarrollando la jurisprudencia relativa a los textos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con miras a fomentar la aplicación uniforme de los textos jurídicos de la Comisión y su valor para las autoridades gubernamentales, los profesionales del derecho y el personal académico,

1. *Toma nota con reconocimiento* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones<sup>1</sup>;

2. *Encomia* a la Comisión por los progresos alcanzados en sus trabajos relativos a la cesión de créditos con fines de financiación, el comercio electrónico, los proyectos de infraestructura con financiación privada y la aplicación legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958<sup>2</sup>;

3. *Encomia también* a la Comisión por haber dedicado una jornada conmemorativa especial, el “Día de la Convención de Nueva York”, para celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y por la celebración del Coloquio de información sobre el derecho mercantil uniforme, que tenía por objeto ofrecer información sobre temas actuales y generar debates de expertos que podrían ser útiles para el examen de esas cuestiones por la Comisión;

4. *Insta* a los gobiernos que aún no lo hayan hecho a que respondan al cuestionario distribuido por la Secretaría en relación con el régimen jurídico que gobierna el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras;

5. *Invita* a los Estados a que presenten candidatos para trabajar en la fundación privada establecida con objeto de alentar la prestación de asistencia a la Comisión por parte del sector privado;

6. *Reafirma* 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 y, a ese respecto:

a) *Insta* a todos los órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas e invita a otras organizaciones internacionales a que tengan presente el mandato de la Comisión y la necesidad de evitar la duplicación de esfuerzos y de fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional;

b) *Recomienda* a la Comisión que, por conducto de su secretaría, siga manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, que realizan actividades en la esfera del derecho mercantil internacional;

7. *Reafirma también* la importancia que reviste, especialmente para los países en desarrollo, la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en la esfera del derecho mercantil internacional, así como la asistencia en la preparación de legislación nacional basada en textos jurídicos de la Comisión;

8. *Expresa la conveniencia* de que la Comisión, al patrocinarse seminarios y simposios, intensifique la labor encaminada a proporcionar esa formación y asistencia técnica y, a este respecto:

a) *Expresa su reconocimiento* a la Comisión por la organización de seminarios y misiones de información en Colombia, Chipre, el Ecuador, los Emiratos Árabes Unidos, Grecia, Malta, el Perú y Sudáfrica;

b) *Expresa su reconocimiento* a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron que se realizaran los seminarios y las misiones de información, e insta a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y, cuando corresponda, para la financiación de proyectos especiales, y a que presten asistencia en alguna otra forma a la secretaría de la Comisión para la financiación y organización de los seminarios y simposios, en particular en los países en desarrollo, y para la concesión de becas a los candidatos de países en desarrollo a fin de que puedan participar en esos seminarios y simposios;

9. *Insta* al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de ayuda, a que presten apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y a que cooperen con la Comisión y coordinen sus actividades con las de ésta;

10. *Insta* a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con el fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, hagan contribuciones voluntarias al fondo fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;

11. *Decide*, a fin de velar por la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y en sus grupos de trabajo, continuar examinando, en la Comisión Principal competente durante el quincuagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje a los países menos adelantados que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;

12. *Pide* al Secretario General que vele por la ejecución eficaz del programa de la Comisión;

13. *Destaca* la importancia de la entrada en vigor de las convenciones resultantes de la labor de la Comisión en pro de la unificación y la armonización a nivel mundial del derecho mercantil internacional y, a tal fin, exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de firmar o ratificar esas convenciones o adherirse a ellas.

<sup>2</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.



*Segunda parte*

**ESTUDIOS E INFORMES  
SOBRE TEMAS CONCRETOS**



# I. FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS

## A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 27.º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de octubre de 1997) (A/CN.9/445) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-14
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	15-17
II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN .....	18-44
Artículo 23. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios .....	18-29
Artículo 24. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o de los acreedores del cedente .....	30-44
CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES .....	45-51
Artículo 25. Cesiones subsiguientes .....	45-51
CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES .....	52-74
A. Observaciones generales .....	52-55
B. Examen de los proyectos de artículos .....	56-74
Artículo 26. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario .....	56-64
Artículo 27. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor .....	65-69
Artículo 28. Ley aplicable a los conflictos de prelación .....	70-74
CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES .....	75-82
Artículo 29. Conflictos con acuerdos internacionales .....	75-76
Artículo 30. Registro .....	77-78
Artículo 31. Efectos de la declaración .....	79-80
Artículo 32. Reservas .....	81-82
ANEXO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN .....	83-119
A. Observaciones generales .....	83-93
B. Examen de los proyectos de artículos .....	94-119
Artículo 1. Establecimiento de un registro .....	94-98
Artículo 2. Deberes del registro .....	99-103
Artículo 3. Inscripción .....	104-111
Artículo 4. Duración, continuación, y enmienda de la inscripción .....	112-114
Artículo 5. Derecho del cedente a eliminar o modificar los datos inscritos .....	115-117
Artículo 6. Consultas del registro .....	118-119
TÍTULO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN .....	120-122
PREÁMBULO .....	123-124
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	125-179
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	125-145
Artículo 2. Cesión de créditos .....	146-153
Artículo 3. Internacionalidad .....	154-167
Artículo 4. Exclusiones .....	168-179

	<i>Párrafos</i>
CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES .....	180-203
Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación .....	180-190
Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes .....	191-194
Artículo 7. Protección del deudor .....	195-198
Artículo 8. Principios de interpretación .....	199-200
Artículo 9. Obligaciones internacionales del Estado contratante ..	201-203
CAPÍTULO III. FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN .....	204-235
Artículo 10. Forma de la cesión .....	204-210
Artículo 11. Efecto de la cesión .....	211-220
Artículo 12. Momento en que se transfieren los créditos .....	221-226
Artículo 13. Acuerdos por los que se limita el derecho a ceder ..	227-231
Artículo 14. Transferencia de los derechos de garantía .....	232-235
III. LABOR FUTURA .....	236-237

## INTRODUCCIÓN

1. En su 27.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales prosiguió la labor emprendida a raíz de una decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) relativa a la preparación de un régimen uniforme sobre la cesión de créditos con fines de financiación<sup>1</sup>. Éste era el cuarto período de sesiones dedicado a la preparación de dicho régimen uniforme, titulado provisionalmente proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación.

2. La Comisión decidió ocuparse del tema de la cesión de créditos con fines de financiación a raíz de las sugerencias que se formularon particularmente en el Congreso de la CNUDMI titulado “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI” (celebrado en Nueva York paralelamente al 25.º período de sesiones, del 17 al 21 de mayo de 1992). En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13.º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de julio de 1980) había decidido aplazar para una fecha ulterior<sup>2</sup>.

3. En sus períodos de sesiones 26.º a 28.º (1993 a 1995), la Comisión examinó tres informes de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos que planteaba la cesión de créditos (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/412). En esos informes se llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible que la Comisión preparara un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropieza la financiación por cesión de créditos a causa de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en un mismo país) y

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17) párrs. 374 a 381.

<sup>2</sup>Ibíd., trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párrs. 26 a 28.

respecto de las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros<sup>3</sup>.

4. En su 24.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo inició su labor examinando una serie de disposiciones del anteproyecto de régimen uniforme que figuraban en un informe del Secretario General titulado “Examen de un anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). En ese período de sesiones, se instó al Grupo de Trabajo a que se esforzara por preparar un texto jurídico que permitiera mejorar la oferta de crédito financiero (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En su 25.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo centró sus deliberaciones en una nota preparada por la Secretaría que contenía disposiciones sobre diversas cuestiones, entre ellas la forma y el contenido de la cesión, los derechos y obligaciones del cedente, del cesionario, del deudor y de otros terceros, las cesiones subsiguientes y cuestiones relativas a los conflictos de leyes (A/CN.9/WG.II/WP.87).

6. En su 26.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó una nota preparada por la Secretaría con una versión revisada del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (A/CN.9/WG.II/WP.89).

7. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí los informes de los períodos de sesiones 25.º y 26.º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432 y A/CN.9/434). La Comisión tomó nota de que en el Grupo de Trabajo se había llegado a un acuerdo sobre cierto número de cuestiones y de que las cuestiones pendientes se referían principalmente a los efectos de la cesión sobre terceros, básicamente sobre los acreedores del cedente y sobre el administrador de la insolvencia del cedente<sup>4</sup>.

<sup>3</sup>Ibíd., *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/48/17), párrs. 297 a 301; *ibíd.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/49/17), párrs. 208 a 214; e *ibíd.*, *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/50/17), párrs. 374 a 381.

<sup>4</sup>Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/52/17), párr. 254.

8. La Comisión tomó nota de que el proyecto de Convención había despertado el interés de la comunidad financiera especializada en este campo y de las autoridades públicas, ya que ofrecía la posibilidad de aumentar el crédito disponible a tipos de interés más asequibles, y expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo pudiera presentar el proyecto de Convención al examen de la Comisión en su 32.º período de sesiones, previsto para 1999<sup>5</sup>, para lo que dispondría de tres nuevos períodos de sesiones programados para celebrarse en Viena en octubre de 1997, en Nueva York en marzo de 1998 (2 a 13 de marzo de 1998) y en Viena en octubre de 1998.

9. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 27.º período de sesiones en Viena del 20 al 31 de octubre de 1997. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Austria, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Japón, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia y Uruguay.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Azerbaiyán, Belarús, Canadá, Costa Rica, Filipinas, Georgia, Grecia, Indonesia, Iraq, Irlanda, Kuwait, Líbano, Malasia, Namibia, Omán, Pakistán, Qatar, República Checa, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía y Venezuela.

11. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Asociación Interamericana de Abogados, Asociación Internacional de Abogados, Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Banco de Pagos Internacionales (BPI), Commercial Finance Association (CFA), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Factors Chain International (FCI), Federación Bancaria de la Unión Europea, y Unión Internacional de Abogados (UIA).

12. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes representantes de los Estados Miembros para integrar la Mesa:

*Presidente:* Sr. David Morán Bovio (España);

*Relator:* Sr. Moses O. Adediran (Nigeria).

13. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.94) y una nota de la Secretaría con los artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (A/CN.9/WG.II/WP.93).

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. La cesión de créditos con fines de financiación.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

<sup>5</sup>Ibíd., párr. 256.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

15. Recordando su decisión de que las cuestiones de derecho internacional privado fueran consideradas al comienzo del actual período de sesiones (A/CN.9/434, párr. 262) y en vista de que esas cuestiones aparecían en primer lugar en el proyecto de artículo 23, que es una de las disposiciones más importantes del proyecto de Convención sobre la que todavía no ha habido acuerdo, el Grupo de Trabajo decidió comenzar sus deliberaciones por el examen del proyecto de artículo 23.

16. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 23 a 32, así como el anexo del proyecto de Convención, y los proyectos de artículos 1 a 14 1) que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.93.

17. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, así como su examen de los diversos proyectos de disposición, figuran a continuación en los capítulos II y III. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas conclusiones, preparara un proyecto revisado de los artículos 23 a 32, así como de las disposiciones que figuran en el anexo del proyecto de Convención y los proyectos de artículos 1 a 14 1), así como las demás disposiciones del proyecto de Convención.

## II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

### Artículo 23. *Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios*

18. El texto del proyecto de artículo 23 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Hasta que se establezca un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente [será determinado en función del momento de la cesión] [se registrará por la ley determinada de conformidad con el párrafo 1) del artículo 28].

“2) Una vez establecido un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente se registrará por los párrafos 3) y 4) del presente artículo. No obstante, si un Estado hace una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1) del artículo 30, el orden de prelación se [determinará en función del momento de la cesión] [registrará por la ley determinada de conformidad con el párrafo 1) del artículo 28].

“3) El cesionario que haya inscrito determinada información acerca de la cesión conforme a lo previsto en la presente Convención tendrá prelación sobre otro cesionario de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente que haga posteriormente la inscripción o que no la haya hecho en absoluto. Si ninguno de los dos hace la inscripción en el registro, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión.

“4) Un cesionario que haga valer su prelación conforme a lo dispuesto en la presente Convención tendrá preferencia sobre el que la haga valer fundándose en otros motivos que los previstos en la presente Convención. Sin embargo, si el Estado cuya ley es aplicable según el párrafo 1) del artículo 28 ha hecho una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 2) del artículo 30, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión

“5) No obstante lo dispuesto en los anteriores párrafos del presente artículo, los conflictos de prelación podrán resolverse mediante acuerdo entre los cesionarios con derechos mutuamente competitivos.”

*Párrafo 1)*

19. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de si al tratar el problema de los derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios sería preferible hacerlo desde la perspectiva del derecho sustantivo o de las reglas aplicables a los conflictos de leyes.

20. Hubo acuerdo general en que sería preferible enfocar el tema desde la perspectiva del derecho sustantivo, puesto que proporcionaría mayor seguridad. Hubo apoyo en favor tanto de la regla de prelación sustantiva basada en el momento de la cesión como de la regla basada en el momento de inscripción en el registro.

21. Entre los argumentos aducidos en favor de una regla de prelación en función del momento de la cesión se dijo que se trataba de una regla sencilla, práctica y que respondía a la tradición jurídica de una serie de países. A favor del planteamiento en función del momento de inscripción se expresaron una serie de argumentos entre los que destacó el de que la práctica del registro proporcionaba seguridad y predecibilidad, lo que tendría un influjo positivo en la disponibilidad y el coste del crédito. Además se dijo que, sobre todo en el supuesto de cesiones sucesivas, podría resultar difícil determinar el momento de la cesión. Se observó que la adopción de esta regla haría necesario que los cesionarios sucesivos llevaran a cabo una verificación costosa en el momento de la primera cesión, lo que podía ser incompatible con la práctica moderna, en especial en lo que se refiere a las cesiones globales.

22. Tras el debate, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no parecía viable llegar a un acuerdo sobre una regla de derecho sustantivo, por lo que convendría estudiar la solución basada en una regla de conflictos de leyes. Se señaló que, si bien esta solución no llevaría a la uniformidad total, podría facilitar la concesión de crédito a tipos de interés más razonables. Se explicó que, dada la inseguridad en cuanto al derecho aplicable a las cuestiones de prelación, los cesionarios tenían que cumplir con los requisitos de varias jurisdicciones para estar seguros de que tendrían prelación, proceso que incrementaba el costo del crédito concedido. Se observó que una regla clara de conflictos de leyes podía tener un efecto positivo sobre el costo y la obtenibilidad de crédito en la medida en que permitiría a los cesionarios saber cuál sería el régimen aplicable a las cuestiones de prelación y poder así asegurar sus derechos cumpliendo con sus requisitos. Asimismo se señaló que una regla de conflictos de leyes tendría la ventaja de obviar el problema de tener

que resolver conflictos entre cesionarios “partes” en la Convención y cesionarios “no partes” en la Convención, ya que esa cuestión quedaría al arbitrio de la ley aplicable. Además se dijo que una regla de conflictos de leyes haría el proyecto de Convención más aceptable para los Estados, en la medida, al menos, en que se respetara el régimen de derecho interno aplicable al orden de prelación.

23. No obstante, se dijo que dicho enfoque podía provocar conflictos entre el régimen de la Convención y el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (denominado en adelante “Convenio de Roma”)a, cuyo artículo 12 trata la cuestión de la cesión. En respuesta a esta observación se dijo que la referencia a un instrumento regional aplicable a las obligaciones contractuales como el Convenio de Roma no debería impedir que se preparara un régimen jurídico especializado de aplicación universal a los créditos con fines de financiación. Además se dijo que había pareceres muy diversos sobre si el artículo 12 del Convenio de Roma era aplicable a las cuestiones de prelación o a todo tipo de cuestiones relacionadas con los derechos de propiedad. Asimismo se observó que el artículo 28 del Convenio de Roma disponía expresamente que el Convenio no iría en detrimento de la aplicación de ninguna convención internacional en la que los Estados contratantes entrasen a ser partes.

24. A continuación se debatió la cuestión de si el orden de prelación entre distintos cesionarios de los mismos créditos del mismo cedente debería “regirse por la ley que se determine conforme al párrafo 1) del artículo 28”, es decir, “por la ley aplicable al crédito objeto de la cesión” o “por la ley del país donde el cedente tenga su establecimiento”.

25. Según una de las opiniones las cuestiones del orden de prelación se deberían regir por la ley “aplicable al crédito objeto de la cesión”. Se dijo que esta regla estaría en concordancia con el artículo 12 del Convenio de Roma que hace referencia a la ley por la que se rige el contrato entre el cedente y el deudor. No obstante, la opinión predominante se mostró partidaria de adoptar una regla según la cual el orden de prelación se regiría por la ley del país donde el cedente tuviera su establecimiento. Se dijo que esta regla proporcionaría el grado de seguridad que buscaban los financieros, permitiendo así la financiación a bajo costo basada en una cesión global de créditos, si se complementaba esa regla con otra regla clara que determinara el lugar del establecimiento del cedente. Se observó también que someter las cuestiones de prelación a la ley que rija el crédito cedido podría tener un efecto negativo en el costo y en la posibilidad de obtener crédito financiero, puesto que los cesionarios tendrían que examinar cada uno de los contratos de los que dimanaran los créditos cedidos para determinar la ley aplicable.

26. Al cierre de la discusión, se recordó al Grupo de Trabajo que el objetivo del párrafo 1) era servir a título de regla “provisional” del orden de prelación “hasta el establecimiento de un sistema de registro” y, tras el establecimiento del sistema de registro, como regla alternativa del orden de prelación para aquellos Estados que no quisieran adoptar las prácticas de registro previstas por la Conven-

<sup>a</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1605, No. 28023.

ción. A la vista de las objeciones que pudiera haber en una serie de Estados al sistema de registro, se sugirió que la única regla del orden de prelación vinculante del proyecto de Convención debería ser una regla de conflictos de leyes en función del lugar del establecimiento del cedente. Conforme a ello, las disposiciones en materia de inscripción en un registro, en lugar de ser vinculantes para todos los Estados contratantes, sujeto a posibles reservas (cláusula de “exclusión”), se convertirían en un conjunto de disposiciones opcionales, cuya adopción (cláusula de “remisión”) podría ser elegida libremente por los Estados contratantes. Se dijo que esta reestructuración del proyecto de Convención tendría la ventaja de: dejar que la práctica comercial probara las ventajas de un sistema de registro; aumentar la aceptabilidad del proyecto de Convención; y simplificar una serie de disposiciones del proyecto de Convención, tales como su artículo 23, cuyos párrafos 2), 3) y 4) ya no serían necesarios en el lugar en el que se encontraban en la actualidad.

27. Si bien la opinión general en el Grupo de Trabajo fue que no podría llegarse a una decisión final en el actual período de sesiones, la propuesta fue acogida con considerable interés y apoyo. En espera del ulterior debate sobre la cuestión del orden de prelación, se decidió formular el párrafo 1) en términos como los siguientes: “El orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por un mismo cedente se regirá por la ley del país en donde el cedente tenga su establecimiento”. Se acordó que podría ser necesaria una explicación adecuada para aclarar que la referencia a “la ley del país en el que el cedente tenga su establecimiento” debería interpretarse como una referencia únicamente al derecho sustantivo de dicho país para evitar posibles situaciones de remisión recíproca.

*Párrafos 2), 3) y 4)*

28. A la vista de la anterior decisión, se acordó colocar los párrafos 2), 3) y 4) en un lugar adecuado del texto de la Convención para que los aplicasen los Estados que “optaran” por un sistema registral. Se acordó que podría ser necesario volver a examinar con posterioridad el contenido de estas disposiciones.

*Párrafo 5)*

29. Se consideró que, en general, el contenido del párrafo 5) era aceptable.

*Artículo 24. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o de los acreedores del cedente*

30. El texto del proyecto de artículo 24 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Hasta que se establezca un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre un cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente se regirá por [el párrafo 3) del presente artículo] [la ley determinada de conformidad con los párrafos 2) y 3) del artículo 28].

“2) Una vez establecido un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la

presente Convención, los conflictos de prelación a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo se regirán por el párrafo 4) del presente artículo. No obstante, si un Estado hace una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1) del artículo 30, el orden de prelación se regirá por [el párrafo 3) del presente artículo] [la ley determinada de conformidad con los párrafos 2) y 3) del artículo 28].

“[3) Un cesionario tiene prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:

“a) [Se cedieron] los créditos [nacieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento] con anterioridad al inicio del procedimiento de insolvencia o al embargo; o

“b) El cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención].

“4) Un cesionario tiene prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:

“a) [Se cedieron] los créditos [nacieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento] , y se inscribió en el registro conforme a lo dispuesto en la presente Convención, información acerca de la cesión con anterioridad al inicio del procedimiento de insolvencia o al embargo; o

“b) El cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención.

“5) Salvo lo dispuesto en el presente artículo, la Convención no afectará a los derechos del administrador de la insolvencia ni a los de los acreedores del cedente.

“[6) La presente Convención no afectará:

“a) A ningún derecho de que dispongan los acreedores del cedente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o a hacer de otro modo ineficaz, la cesión como transferencia fraudulenta o preferencial,

“b) A ningún derecho de que disponga el administrador de la insolvencia del cedente,

“i) A evitar o a hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o a hacer de otro modo ineficaz, la cesión como transferencia fraudulenta o preferencial,

“ii) A evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, la cesión de créditos que no han nacido en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia,

“iii) A deducir de los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el cumplimiento del contrato de origen, o

“iv) A deducir de los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el mantenimiento, la conservación y la ejecución de los créditos a solicitud y en beneficio del cesionario;

“c) Caso de que los créditos cedidos constituyan garantía de deudas u otras obligaciones,] a las reglas o procedimientos que rijan generalmente la insolvencia del cedente:

- “i) Que permitan al administrador de la insolvencia deducir de los créditos cedidos las reclamaciones privilegiadas en concepto de impuestos, sueldos y salarios y privilegios análogos, siempre que se trate al cesionario de manera justa y equitativa con respecto a los demás acreedores cuyos créditos puedan ser objeto de esas deducciones,
- “ii) Que dispongan la suspensión del derecho de los diversos cesionarios o acreedores del cedente a cobrar los créditos durante el procedimiento de insolvencia,
- “iii) Que permitan la sustitución de los créditos cedidos por nuevos créditos de un valor por lo menos igual,
- “iv) Que prevean el derecho del administrador de la insolvencia a obtener préstamos utilizando como garantía los créditos cedidos en la medida en que su valor exceda del de las obligaciones garantizadas, o
- “v) Otras reglas y procedimientos de efecto análogo y de aplicación general en la insolvencia del deudor [específicamente descritas por un Estado contratante en una declaración hecha en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación o la aprobación de la presente Convención o de su adhesión a la misma.]

“7) El cesionario que haga valer derechos de conformidad con el presente artículo no gozará de menos derechos que un cesionario que haga valer derechos de conformidad con otro régimen.

“[8) Para los fines del presente artículo:

“a) Por ‘procedimiento de insolvencia’ se entenderá un procedimiento colectivo judicial o administrativo, inclusive un procedimiento provisional, en el que los activos y los negocios de un cedente se someten al control o la supervisión de un tribunal con fines de reorganización o liquidación;

“b) Se estimará que se ha producido la ‘apertura de un procedimiento de insolvencia’ cuando entre en vigor el mandamiento de iniciar el procedimiento, [sea o no definitivo] [esté o no pendiente de apelación]; y

“c) Se estimará que se ha producido un ‘embargo’ cuando entre en vigor el mandamiento por el que se embargan los créditos cedidos, [sea o no definitivo] [esté o no pendiente de apelación].]”

#### Observaciones generales

31. Como resultado de su decisión sobre el proyecto de artículo 23 (véanse los párrafos 26 y 27 *supra*), el Grupo de Trabajo decidió que se incorporara al párrafo 1) del proyecto de artículo 24 una regla de derecho internacional privado y que se trasladaran los párrafos 2) y 4) a una

parte o anexo del proyecto de Convención que fuera de aplicación opcional, y decidió suprimir el párrafo 3).

#### Párrafo 1)

32. Respecto del contenido de esa regla de derecho internacional privado que se ha de incorporar al proyecto de artículo 24, el Grupo de Trabajo convino en que se estableciera una distinción entre los derechos mutuamente competitivos del cesionario y de los acreedores del cedente y los derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador del patrimonio insolvente del cedente.

33. Respecto de los conflictos de prelación entre el cesionario y los acreedores del cedente, se sugirió que se rigieran por la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento. En apoyo de esa sugerencia, se dijo que ese enfoque proporcionaría la certidumbre jurídica necesaria, ya que un mismo ordenamiento jurídico sería aplicable con independencia de cuál fuera el país en el que los acreedores del cedente obtuvieran una resolución judicial de embargo de los créditos cedidos o de cuál fuera el país en el que se estuviera solicitando la ejecución judicial de los créditos de los acreedores del cedente.

34. Si bien esa sugerencia fue bien acogida, se le hicieron algunas observaciones. Por ejemplo, se dijo que ese criterio se apartaba de lo que parecía ser la regla habitual en cierto número de países, a saber, la de que esos conflictos de prelación se sometieran a la ley del país en donde se encontrara el deudor. Se respondió que un criterio basado en el lugar donde el deudor tuviera su establecimiento no resultaba apropiado, ya que el proyecto de artículo 24 se ocupaba de los derechos mutuamente competitivos de los acreedores del cedente y no de los derechos y obligaciones del deudor. También se dijo que, si bien esa sugerencia era aceptable, la aplicación de esa regla pudiera imposibilitar el cobro por el cesionario, salvo que el deudor estuviera en un Estado contratante, ya que el cesionario habría cumplido únicamente con los requisitos en materia de aviso de la ley aplicable, pero no con los requisitos impuestos por la ley del país del deudor. Se dijo asimismo que la regla sugerida sólo proporcionaría certeza a las partes si éstas podían determinar fácilmente el establecimiento pertinente del cedente (por ejemplo, si por “establecimiento” se entendiera la sede estatutaria del cedente).

35. Respecto de los conflictos eventuales entre el cesionario y el administrador de la insolvencia del cedente, se sugirió que se rigieran por la ley del país donde el cedente tuviera su establecimiento. Se adujo, en favor de esta sugerencia, que el seleccionar el establecimiento del cedente como factor de conexión ofrecía la ventaja de su sencillez y previsibilidad por diversas razones, entre ellas las de que ese lugar constituía un único punto de conexión; su ubicación era determinable aun cuando se tratara de una cesión global; no presentaba inconvenientes ni siquiera para aquellos ordenamientos en los que funcionara un sistema registral; y designaría como aplicable la ley que lo fuera al procedimiento de insolvencia del cedente, caso de incoarse ese procedimiento en el país donde el cedente tuviera su establecimiento o en un país que hubiera adoptado el régimen de la Convención.



36. Pese a expresarse apoyo en favor de esta sugerencia, se expresó también inquietud de que esa regla pudiera interferir en el régimen interno de la insolvencia o con convenios internacionales en materia de insolvencia (por ejemplo, el Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento de insolvencia) cuyo texto reflejara consideraciones de orden público. Como respuesta a esa inquietud, se sugirió que el proyecto de Convención no se ocupara de los derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia del cedente.

37. Se objetó a esa sugerencia que, a menos que el proyecto de Convención ofreciera certidumbre y previsibilidad en cuanto a los derechos del cesionario en el supuesto de insolvencia del cedente, su régimen dejaría sin resolver uno de los problemas más importantes de la financiación por cesión de créditos, obstaculizando así la obtención de crédito financiero a menor costo. Se dijo además que no se sabía de ningún conflicto entre el régimen de la Convención y algún convenio internacional relativo a la insolvencia, pero de haberlo cabría resolverlo en el marco de los proyectos de artículos 9 y 29 relativos a la relación entre el régimen de la Convención y otros convenios internacionales.

38. Se sugirió que, antes de ocuparse de los efectos que pudiera tener la Convención sobre la ley aplicable a la insolvencia del cedente, sería preciso ahondar más en el problema consultando con expertos en materia de insolvencia a fin de determinar si sería preferible: ya sea dejar el asunto a la ley aplicable del país del establecimiento del cedente; ya sea resolverlo más en detalle en la Convención, o ya sea regularlo en términos genéricos que lo remitieran de hecho a la ley aplicable a la insolvencia del cedente.

39. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que se reformulara el párrafo 1) en términos que dispusieran que los derechos mutuamente competitivos del cesionario y de los acreedores del cedente se regirían por la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento.

40. Respecto de los derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia del cedente, el Grupo de Trabajo decidió a título provisional que se regirían también por la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo decidió que se examinara más a fondo en una etapa ulterior la relación entre el régimen de la Convención y la ley aplicable a la insolvencia del cedente (véanse los párrafos 41 a 43 *infra*).

*Párrafos 5) y 6)*

41. El Grupo de Trabajo consideró si convenía retener o suprimir los párrafos 5) y 6). Se dijo que, como ya se mencionó, cabía adoptar tres posibles enfoques que vendría examinar más adelante, tras consultar al respecto con expertos en insolvencia (véanse los párrafos 38 y 40 *supra*). Un enfoque era el de suprimir uno y otro párrafo y dejar la cuestión de los derechos del cesionario frente al administrador de la insolvencia al arbitrio de la ley del país donde el cedente tuviera su establecimiento. Otro criterio era el de que se retuviera el párrafo 5) y se suprimiera el párrafo 6), y que se regulara el asunto en términos generales que lo remitieran de hecho a la ley aplicable en el

supuesto de que el cedente incurriera en insolvencia. Un último criterio era el de que se suprimiera el párrafo 5) y se retuviera el párrafo 6), con miras a regular el asunto en detalle.

42. Se dijo que una razón para retener el párrafo 5) o el 6) sería la de que, caso de entablarse el proceso de insolvencia en un país que no fuera el país del cedente, se produciría incertidumbre en cuanto a los derechos del cesionario frente al administrador de la insolvencia. Otra razón en favor de que se retuviera el párrafo 5) o el 6) era la de que sería aplicable el régimen de la insolvencia del foro, aun cuando fuera aplicable la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento, confirmando derechos al administrador de la insolvencia de los que tal vez no dispusiera a tenor de la ley aplicable (por ejemplo, para reorganizar los bienes y negocios del cedente insolvente).

43. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener entre corchetes los párrafos 5) y 6).

*Párrafos 7) y 8)*

44. Se expresó apoyo en favor del principio incorporado en el párrafo 7) de que el cesionario que tratara de hacer valer sus derechos conforme al régimen de la Convención no debería gozar de menos derechos que el cesionario que tratara de hacerlos valer conforme al régimen de la ley del foro por lo demás aplicable. Se expresó apoyo en favor de que se retuviera el párrafo 8), aun cuando el Grupo de Trabajo no inició el examen de las definiciones enunciadas en el párrafo 8) por falta de tiempo. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener los párrafos 7) y 8).

## Capítulo V. Cesiones subsiguientes

### Artículo 25. Cesiones subsiguientes

45. El texto del proyecto del artículo 25 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) La presente Convención será aplicable a la cesión internacional de créditos y a la cesión de créditos internacionales efectuada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario a cesionarios ulteriores, aun cuando la cesión inicial no se rija por la presente Convención.

“[2) Un cesionario ulterior gozará de los derechos otorgados por la presente Convención a todo cesionario y estará expuesto a las excepciones y derechos de compensación que la presente Convención reconozca al deudor.]

“[3) Todo crédito cedido por el cesionario a un cesionario ulterior ha de tenerse por transferido pese a todo acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o la responsabilidad que se deriven del incumplimiento de *ese* acuerdo, pero el cesionario subsiguiente no será responsable por tal incumplimiento.]

“4) Pese a que la invalidez de una cesión intermedia invalida toda cesión ulterior, el deudor podrá efectuar el pago de conformidad con las instrucciones de pago con-

tenidas en el primer aviso, quedando con ello liberado de su obligación.”

#### *Observaciones generales*

46. Se dijo que el proyecto de artículo 25 era uno de los más importantes, particularmente desde la perspectiva de los financieros que efectuaban operaciones de facturaje internacional. Se explicó que en el facturaje internacional el cedente cedía créditos a un cesionario en su propio país (empresa de facturaje exportadora) y que la empresa de facturaje exportadora cedía esos créditos a un cesionario en el país del deudor (empresa de facturaje importadora). En vista de que normalmente se le avisaría al deudor únicamente de la segunda cesión, era preciso disponer que ese aviso constituía además aviso de la primera cesión a fin de confirmar el derecho de la empresa de facturaje importadora a reclamar por vía judicial el pago de ese crédito por el deudor. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que insertara en el proyecto de artículo 25 una disposición conforme al párrafo 2) del artículo 11 del Convenio del UNIDROIT relativo al facturaje internacional (Ottawa, 1988; denominado en adelante “Convenio de Ottawa”) que disponía que “... la notificación de una cesión subsiguiente constituía asimismo notificación de la cesión a la empresa de facturaje”.

#### *Párrafo 1)*

47. Hubo considerable apoyo en favor del principio incorporado al párrafo 1) de que el régimen de la Convención sea aplicable a toda cesión subsiguiente que caiga dentro de su ámbito aun cuando la cesión inicial no se rija por el proyecto de Convención (por ejemplo, en el supuesto de cesiones en operaciones de bursatilización).

#### *Párrafos 2) y 3)*

48. Si bien hubo apoyo en favor del principio incorporado al párrafo 2) de que un cesionario ulterior es cesionario, se expresó la inquietud de que el hecho de especificar dos supuestos en los que sería aplicable ese principio pudiera dar a entender que se excluían otros supuestos en los que ese principio fuera igualmente aplicable. A fin de responder a esa inquietud se sugirió que se suprimiera el párrafo 2).

49. Respecto del párrafo 3) se expresó la inquietud de que el exonerar al cesionario de responsabilidad por el incumplimiento de una cláusula de no transferibilidad fuera interpretado como una invitación a que el cedente incumpla con sus obligaciones contractuales para con el deudor, lo que sería contrario al principio de la buena fe. Se sugirió que se examinara esa cuestión en el contexto del examen del proyecto del artículo 13, que suscitaba cuestiones similares a las suscitadas por el párrafo 3).

50. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener entre corchetes los párrafos 2) y 3) y aplazar su examen del párrafo 3) hasta que hubiera completado su examen del proyecto de artículo 13.

#### *Párrafo 4)*

51. Hubo apoyo en favor del principio de que la invalidez de una cesión no debía poner en entredicho la libera-

ción del deudor que hubiera pagado conforme a las instrucciones impartidas en la notificación. Se convino, no obstante, en que se trataba de un asunto relativo a la protección del deudor frente al supuesto de que una cesión, y no únicamente la cesión subsiguiente, fuera inválida. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que considerara la posibilidad de trasladar el párrafo 4) a algún otro lugar del texto, posiblemente al proyecto de artículo 18.

## Capítulo VI. Conflictos de leyes

### A. *Observaciones generales*

52. Se recordó al Grupo de Trabajo la necesidad de examinar la cuestión del alcance de las reglas de conflictos de leyes. Si su finalidad era la de colmar las lagunas que quedaran en el régimen de la Convención, debería limitarse su alcance al ámbito de aplicación de ese régimen (y, a fin de evitar supuestos de *reenvío*, esas reglas deberían ser aplicables únicamente en el supuesto de ser el Estado del foro un Estado parte en la Convención y no a través de otras reglas de conflictos de leyes de la ley del foro). No obstante, si el Grupo de Trabajo prefería instaurar un régimen uniforme de conflicto de leyes para la cesión, como había sugerido la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 4 a 7) debería darse a las reglas de conflictos de leyes de la Convención un ámbito de aplicación más amplio que el de la propia Convención. Los artículos 13), 21 y 22 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995)<sup>b</sup>; denominada en adelante “la Convención de las Naciones Unidas sobre las garantías”, constituían un precedente al respecto.

53. Se expresaron pareceres divergentes sobre si convenía incluir en la Convención las reglas de conflictos de leyes o evitarlas por completo. En favor de incluirlas, se dijo de que pudieran ser un valioso instrumento para declarar aplicable el régimen de la Convención (a través del proyecto de artículo 11) b)) o a título de reglas especiales sobre cuestiones que no pudieran resolverse por medio de una regla de derecho sustantivo (por ejemplo, cuestiones de prelación). Se dijo además que la inclusión de ese tipo de reglas en el texto de la Convención obraba en favor de una unificación mundial que aclarara la cuestión de ley aplicable a la cesión.

54. En favor de que se evitaran esas reglas se observó que pudieran ser un factor involuntario de desunificación, ya que no constituían un régimen global que fuera capaz de unificar el régimen de los conflictos de leyes para la cesión. Se dijo además que las reglas de conflictos de leyes pudieran dar lugar involuntariamente a incompatibilidades entre el proyecto de Convención y el Convenio de Roma, lo que restaría aceptabilidad a la Convención entre los Estados partes en el Convenio de Roma. Se sugirió que no tenía por qué extrañar que la Convención, en su calidad de régimen especial, se apartara en algo de la normativa

<sup>b</sup>Resolución 50/48 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995, anexo.

general del Convenio de Roma. Se citó el ejemplo del Convenio sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercancías (La Haya, 1955)<sup>6</sup>, cuyas disposiciones diferían del Convenio de Roma sin que ello creara dificultades al respecto, ya que esa divergencia reflejaba meramente el principio consagrado de que un instrumento especial puede apartarse, en su propio ámbito de aplicación, de lo dispuesto en otro instrumento más general. Se expresó además el parecer de que cabía considerar también al proyecto de Convención como una oportunidad única para extender las ventajas de una normativa práctica sobre conflictos de leyes a países que no fueran partes en el Convenio de Roma.

55. Tras deliberar al respecto, el Grupo de trabajo aplazó su decisión final sobre si el capítulo VI debería seguir formando parte del texto de la Convención hasta que se hubiera examinado más a fondo el ámbito general del régimen de la Convención en el marco del examen del proyecto de artículo 1 (véanse los párrafos 140 a 145 *infra*). En espera de una decisión definitiva, el Grupo de Trabajo inició el examen del contenido de los proyectos de artículos que figuran en el capítulo VI.

## B. Examen de los proyectos de artículos

### Artículo 26. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

56. El texto del proyecto de artículo 26 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) [A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente convención,] la [eficacia] [validez] de una cesión entre el cedente y el cesionario y los mutuos derechos y obligaciones de uno y otro se regirá por la ley [expresamente] elegida por el cedente y el cesionario.

“2) A falta de una elección [válida], la [eficacia] [validez] de una cesión entre el cedente y el cesionario y los mutuos derechos y obligaciones de uno y otro se regirán por la ley del [país en donde el cedente tenga su establecimiento] [país con el que [el contrato de] la cesión guarde una vinculación más estrecha].

“3) De no ser evidente que [el contrato de] la cesión guarda una vinculación más estrecha con otro país, se considerará que guarda una vinculación más estrecha con el país donde, en el momento de celebrarse [el contrato de] la cesión, tenga su establecimiento la parte que ha de efectuar la prestación que sea típica de [el contrato de] la cesión.”

#### *Párrafo 1)*

57. Se convino en general en la idoneidad del principio fundamental que inspiraba el párrafo 1), es decir, la plena autonomía contractual de las partes para determinar la ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario. A ese respecto, se expresó el parecer de que el texto de la Convención debería disponer en algún lugar que la cláusula de selección de la ley no sería utilizable para sustraerse a algún principio de orden público o alguna otra norma de

derecho imperativo de sus respectivos países. Se sugirió que cabría inspirarse al respecto en el artículo 7 del Convenio de Roma.

58. Respecto del texto en sí del párrafo 1), se convino en general en que las palabras iniciales (“[A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente Convención,]”) deberían mantenerse entre corchetes, en espera de la decisión del Grupo de Trabajo sobre el alcance del proyecto de Convención.

59. Sobre si debía hacerse referencia a la “eficacia” o la “validez” de la cesión, se opinó en general que la noción de “validez” pudiera no resultar clara, ya que entrañaba diversos significados posibles. Además, no era infrecuente que la validez de la cesión (o la “transferibilidad” de un crédito), por una parte, y la relación contractual entre el cedente y el cesionario, por otra, se rigieran por normas diversas. Se expresó por ello preferencia por hablar de la “eficacia” de la cesión. Prevaleció, no obstante, el parecer de que toda referencia ya fuera a la “eficacia” o a la “validez” de la cesión pudiera restringir indebidamente el principio de la autonomía contractual de las partes que debía ser más plenamente respetado.

60. Con respecto a la referencia a “los mutuos derechos y obligaciones de uno y otro”, se expresó el parecer de que ese texto pudiera restringir indebidamente el alcance de la disposición. Si bien esa fórmula había sido tomada del Convenio de Roma con la intención de que abarcara tanto los efectos contractuales como los efectos sobre la titularidad de la cesión entre las partes en el contrato, se convino en general en que tal vez se necesitaría indicar más claramente que la ley seleccionada por las partes debería regir no sólo sus derechos y obligaciones sino también la totalidad del contrato de cesión, por lo que debería extenderse más allá del ámbito propiamente contractual para regir la titularidad de los derechos reales involucrados en la cesión. A ese respecto, se dijo que el Convenio de Roma tal vez no fuera un modelo apropiado para esa disposición, ya que el Convenio de Roma había restringido su propio alcance al ámbito contractual. Se expresaron dudas sobre la forma de extender el alcance del párrafo 1) más allá del ámbito contractual a los efectos reales de la cesión. Si bien tal vez era conveniente que la ley seleccionada por las partes rigiera, por ejemplo, también la transferencia de la titularidad de los créditos entre el cedente y el cesionario, se debatió si era conveniente que cuestiones como la transferibilidad de un crédito en el momento de la transferencia quedaran al arbitrio de la ley seleccionada por las partes. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que la ley seleccionada por las partes con arreglo al párrafo 1) fuera aplicable no sólo al contrato de cesión sino también a los efectos sobre la titularidad de los créditos de la cesión. Se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado que reflejara lo dicho en el curso de las deliberaciones.

61. Se expresaron diversos pareceres de si el párrafo 1) debía prescribir que la selección de la ley debía hacerse “expresamente” por las partes. Conforme a uno de los pareceres sería inadecuado que la Convención se ocupara de las modalidades del acuerdo cuando debía ocuparse únicamente de si había habido o no acuerdo entre las partes. En apoyo de ese parecer, se dijo que cualquier indicación de que el

<sup>6</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 510, No. 7411.

acuerdo debía ser “expreso” suscitaría dificultades en materia de prueba, que sólo podrían superarse mediante una disposición en la que se detallara cómo había de probarse la existencia del acuerdo. Conforme a otro parecer, por razones de coherencia con la tradición jurídica de algunos países y con lo ya dispuesto en algunos instrumentos internacionales, debía mantenerse esa referencia a que el acuerdo de las partes debía ser “expreso”. En cuanto a la forma de redactar esa regla se recordó que, por ejemplo, conforme al artículo 7 de la Convención Interamericana de 1994 relativa a la ley aplicable a los contratos internacionales (ciudad de México, 1994)<sup>d</sup>; denominada en adelante la “Convención Interamericana”, el acuerdo por el que las partes seleccionaran la ley aplicable había de ser explícito o, caso de no serlo, debía ser claramente deducible de la conducta de las partes y de las cláusulas del contrato, consideradas en conjunto”. Tras deliberar al respecto, se convino en que un texto inspirado en el de la Convención Interamericana fuera incluido entre corchetes para ser examinado en algún período ulterior de sesiones del Grupo de Trabajo.

*Párrafos 2) y 3)*

62. Se expresaron diversos pareceres sobre las opciones presentadas en el párrafo 2) respecto de la designación de la ley aplicable en ausencia de acuerdo entre las partes. Se dijo, en favor de que se adoptara como regla supletoria “la ley del país en donde el cedente tenga su establecimiento”, que esa ley era fácil de determinar, lo que reforzaría la certidumbre y predecibilidad de la misma. En favor de que se retuviera “la ley del país con el que la cesión guarde una vinculación más estrecha” se dijo que al ser esa regla flexible sería más compatible con la tradición jurídica de algunos países y con el Convenio de Roma. Se dijo, no obstante, que la prestación típica en la materia podría ser tanto la del cedente como la del cesionario según cuál fuera el tipo de cesión, lo que resultaría en un grado de incertidumbre inaceptable sobre cuál sería la ley aplicable.

63. Se convino en general que, en la mayoría de los casos, la solución adecuada sería la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento. Ahora bien, en vista de que era más probable que surgiera una controversia en casos en los que las partes no se hubieran puesto de acuerdo sobre la ley aplicable, predominó el parecer de que convendría que el juez o árbitro que hubiera de resolver ulteriormente esa controversia pudiera proceder con cierta flexibilidad. El dejar cierto margen de flexibilidad podría constituir además un incentivo para que las partes lleguen a un acuerdo sobre la ley aplicable, conforme a lo previsto en el párrafo 1).

64. Con miras a compaginar la certeza, escogida como criterio básico, con la flexibilidad requerida para resolver situaciones excepcionales, el Grupo de Trabajo decidió combinar los párrafos 2) y 3) de forma que incorporaran: una remisión a la ley del país con la que la cesión guardara una relación más estrecha; una presunción de que esa relación era la que se daba con la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento en el momento de celebrarse el contrato de cesión; y la posibilidad de que esa presunción fuera rebatida en circunstancias excepcionales.

<sup>d</sup>*International Legal Materials*, vol. XXXIII, No. 3 (Washington, D.C., 1994).

Como criterio de redacción, se estimó en general que convendría evitar las nociones de “validez” y “eficacia” de la cesión, por la misma razón que se habían evitado en el párrafo 1). Se pidió a la Secretaría que reflejara esa decisión en un proyecto revisado de los párrafos 2) y 3).

*Artículo 27. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor*

65. El texto del artículo 23 del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“[A excepción de aquellos asuntos que estén resueltos en la presente Convención.] la transferibilidad de un crédito, el derecho del cesionario a reclamar el pago, la obligación del deudor de pagar siguiendo las instrucciones que le sean dadas en el aviso de la cesión, el pago liberatorio del deudor y las excepciones de que disponga el deudor se regirán por la ley [aplicable al crédito objeto de la cesión] [del país donde el deudor tenga su establecimiento].”

66. El Grupo de Trabajo decidió posponer el debate sobre el ámbito del artículo 27 del proyecto hasta que hubiese finalizado el debate acerca del ámbito del proyecto de Convención.

67. Hubo acuerdo general en que era preferible optar por el criterio de la ley aplicable al crédito objeto de la cesión. Se explicó que la ventaja principal de esta regla era que seguía el principio generalmente aceptado de que la cesión no debe modificar la situación del deudor, salvo en la medida que lo permita la ley conforme a la cual el deudor contrajo su obligación frente al cedente. Asimismo se señaló que dicha regla no suscitaba dificultades en la práctica puesto que no era infrecuente que el cedente y el cesionario especificasen en la cesión la ley aplicable al crédito para evitar así que el cesionario tuviera que examinar la operación de la que surgió el crédito cedido. También se señaló que la aplicación de la ley del país en la que el deudor tuviera su establecimiento suscitaría dificultades en el caso de toda cesión global en la que hubiera deudores con establecimientos en más de un país.

68. Se señaló que la ley aplicable al crédito sería normalmente la ley aplicable a la operación que dio lugar a dicho crédito (por ejemplo, en el caso de un crédito nacido de un contrato de compraventa, la ley aplicable a dicho contrato). No obstante se manifestó cierta preocupación por que, a menos que el proyecto de Convención incluyera disposiciones para determinar la ley aplicable a la operación que originó el crédito, no podría conseguirse una uniformidad total, ya que cada Estado tendría que aplicar su propia normativa sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales para determinar la ley aplicable al crédito. Se señaló que, para lograr la plena uniformidad, se habrían de incluir en el texto de la Convención disposiciones adicionales relativas a la ley aplicable a las obligaciones no contractuales, ya que el régimen de la Convención era también aplicable a los créditos no contractuales.

69. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que el régimen aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor fuera el de la ley aplicable al crédito cedido.

Artículo 28. *Ley aplicable a los conflictos de prelación*

70. El texto del proyecto de artículo 28 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) El orden de prelación entre varios cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo cedente se regirá por la ley [aplicable al crédito objeto de la cesión] [del país donde el cedente tenga su establecimiento].

“2) [El orden de prelación entre un cesionario y (el)] [La eficacia de una cesión frente al] administrador de la insolvencia se regirá[n] por la ley [aplicable a la insolvencia] [del país donde el cedente tenga su establecimiento].

“3) El [orden de prelación entre un cesionario y] [La eficacia de una cesión frente a] los acreedores del cedente se regirá[n] por la ley del país donde el cedente tenga su establecimiento.”

71. Se expresaron diversas opiniones sobre si, tras la decisión adoptada en el Grupo de Trabajo de convertir los artículos 23 y 24 del proyecto en reglas de conflictos de leyes para resolver cuestiones de prelación (véanse los párrafos 29 y 31 *supra*), debía mantenerse o suprimirse el artículo 28 del proyecto.

72. Según una de las opiniones la cuestión de la prelación ya se trataba en los artículos 23 y 24 del proyecto y, por tanto, el artículo 28 ya no era necesario y podía suprimirse. Según otra opinión análoga, si bien podían suprimirse los párrafos 1) y 3), ya que las cuestiones en ellos reguladas ya habían sido resueltas en los artículos 23 y 24 del proyecto, debería mantenerse el párrafo 2), puesto que regulaba aspectos aún no resueltos.

73. No obstante, según otra de las opiniones debería posponerse la adopción de una decisión sobre este tema hasta que el Grupo de Trabajo hubiese finalizado el debate del ámbito de las reglas aplicables a los conflictos de leyes del proyecto de Convención. Se explicó que, si la finalidad de las reglas aplicables a los conflictos de leyes era colmar las lagunas que hubiera en el proyecto de Convención, el artículo 28 del proyecto no sería necesario, puesto que los artículos 23 y 24 eran reglas de conflictos de leyes y no disposiciones de derecho sustantivo. Sin embargo, si se deseaba una normativa uniforme para solventar los conflictos de leyes sobre la aplicabilidad de la Convención, a tenor del artículo 1 1) b), sería preciso mantener la totalidad del proyecto de artículo 28.

74. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió, a reserva de toda ulterior consideración de la cuestión en el marco de su debate sobre el ámbito del proyecto de Convención, suprimir los párrafos 1) y 3) y mantener, entre corchetes, el párrafo 2).

## Capítulo VII. Cláusulas finales

Artículo 29. *Conflictos con acuerdos internacionales*

75. El texto del proyecto de artículo 29 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento], que la Convención no prevalecerá sobre las convenciones internacionales [u otros acuerdos multilaterales o bilaterales] enumerados en la declaración, de los que es parte o se convertirá en parte y que contienen disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención.”

76. El Grupo de Trabajo decidió posponer el debate sobre el artículo 29 del proyecto hasta una vez finalizado el debate sobre el artículo 9 relativo a las obligaciones internacionales de los Estados contratantes (véanse los párrafos 201 a 203 *infra*)

Artículo 30. *Registro*

77. El texto del proyecto de artículo 30 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento], que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro de la presente Convención.

“2) Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento], que no quedará vinculado por el párrafo 4) del artículo 23.”

78. El Grupo de Trabajo señaló que, como resultado de su decisión de supeditar la aplicación de las disposiciones sobre inscripción registral de la cesión a lo convenido en una cláusula de remisión (véase el párrafo 27 *supra*), el artículo 30 del proyecto ya no era necesario, y decidió suprimirlo.

Artículo 31. *Efectos de la declaración*

79. El texto del proyecto de artículo 31 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Las declaraciones hechas conforme a lo dispuesto en el artículo 29 en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación en el momento de la ratificación, la aceptación o la aprobación.

“2) Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones deberán formularse por escrito y notificarse oficialmente al depositario.

“3) Las declaraciones tendrán efecto simultáneamente con la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado interesado. Sin embargo, la declaración de la que el depositario recibe notificación oficial después de esa entrada en vigor tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses tras la fecha de su recepción por el depositario.

“4) Todo Estado que haga una declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 29 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito dirigida al depositario. Esa retirada tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses tras la fecha de su recepción por el depositario.”

80. El Grupo de Trabajo tomó nota del artículo 31 del proyecto y decidió posponer su debate hasta un próximo período de sesiones.

#### Artículo 32. *Reservas*

81. El texto del proyecto de artículo 32 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“No se permitirán otras reservas que las expresamente autorizadas en la presente Convención.”

82. El Grupo de Trabajo tomó nota del artículo 32 del proyecto y decidió posponer su debate hasta un próximo período de sesiones.

### Anexo del proyecto de Convención

#### A. *Observaciones generales*

83. El Grupo de Trabajo recordó su decisión de convertir las reglas de prelación del proyecto de Convención (artículos 23 y 24) en disposiciones aplicables a los conflictos de leyes y de convertir en opcionales las disposiciones registrales (“cláusula de remisión”; véanse los párrafos 26 a 27 y 31 *supra*). En el Grupo de Trabajo hubo un intercambio de opiniones acerca de la conveniencia de aprobar un único sistema de prelación en la parte facultativa del proyecto de Convención.

84. Según una de las opiniones la parte facultativa del proyecto de Convención debería ofrecer más alternativas a los Estados. Se dijo que incluir únicamente un sistema de carácter registral podría dar la impresión de que ése era el sistema que se prefería que adoptasen los Estados. Se señaló que dicha conclusión sería contraria al hecho de que existían ciertas inquietudes respecto de la práctica de inscripción en un registro, entre los que cabía citar que esa práctica podía ser costosa, complicada, no estar bajo supervisión pública, podía aumentar la responsabilidad de los bancos, dañar ciertas prácticas nacionales (por ejemplo, prácticas de no notificación y prácticas de reserva prolongada de la titularidad) e ir en perjuicio de los acreedores nacionales. Por tanto, se sugirió que la parte facultativa del texto de la Convención ofreciera otra regla alternativa de prelación, basada en el momento de la cesión, que cabía formular en términos como los siguientes:

“1. Cuando un crédito sea cedido más de una vez, ese crédito será adquirido por el cesionario cuyo contrato de cesión sea más antiguo.

“2. El cesionario más antiguo no gozará de prelación si actuó de mala fe en el momento de concluir el contrato de cesión.

“3. Cuando un crédito sea transferido por imperio de la ley, el beneficiario de esa transferencia gozará de prelación sobre todo cesionario que invoque un contrato posterior.

“4. De ser impugnada cierta prioridad de fecha, el cesionario que la invoque deberá probar su existencia.”

85. Según otra de las opiniones la parte facultativa del texto de la Convención debería ofrecer una única posibi-

lidad basada en la inscripción registral, puesto que el registro era el único sistema que proporcionaba seguridad y fomentaba la competencia entre las instituciones de financiación, produciendo como consecuencia un aumento de la disponibilidad del crédito a un costo inferior. Se señaló que podían tratarse todas las cuestiones relativas al registro, a excepción del deseo de limitar la competencia. En cuanto a la cuestión de que el registro podía afectar a prácticas nacionales, como las relativas a una retención prolongada de la titularidad (por ejemplo una retención de la titularidad que se extendiera al producto de la venta del bien cuya titularidad se hubiera retenido), se dijo que dichas prácticas podían ser cuidadosamente identificadas y dejadas a otras reglas de prelación.

86. Se señaló además que, si la parte facultativa del texto de la Convención ofrecía una regla basada en el momento de la cesión como alternativa a una regla basada en la práctica de inscripción en un registro, podía llevar sin querer a que la regla basada en el momento de la cesión se considerase como la mejor alternativa a la inscripción. Se dijo que la regla basada en el momento de la cesión debía ser la última alternativa, puesto que era la que proporcionaba el menor grado de seguridad a los terceros, que no disponían de medio alguno para comprobar si se había producido una cesión anterior más que preguntando al cedente. Se señaló además que sería preferible una regla basada en el momento de la notificación, si es que el Grupo de Trabajo iba a establecer una regla de prelación alternativa, puesto que la notificación proporcionaba a los terceros la posibilidad de averiguar la existencia de cesiones anteriores preguntándole al deudor. No obstante, se observó que una regla basada en el momento de la notificación sería adecuada en el supuesto de cesiones de créditos actuales y únicos, pero no en el supuesto de cesiones globales que conllevaran créditos futuros.

87. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase e incluyese en la parte facultativa del texto de la Convención reglas de prelación de derecho sustantivo alternativas.

88. El Grupo de Trabajo trató a continuación el tema del registro tal y como figura en el anexo. Se señaló que el sistema de registro preveía la inclusión no obligatoria en una base de datos de cierta información sobre la cesión. El objetivo de tal inscripción no era crear o probar derechos de propiedad, sino proteger a terceros dándoles a conocer las cesiones consumadas y servir de base para resolver los conflictos de prelación. Se señaló que dicha inscripción daría a la persona que la consultara solamente la información suficiente para estar prevenido y para decidir si se concedía financiación a una persona determinada y, de ser así, en qué condiciones.

89. Se señaló asimismo que la regla de la prelación tal y como figura en el proyecto de Convención daba a un acreedor únicamente el derecho a recibir el pago antes que otros acreedores que le seguían en el orden de prelación. La retención por parte del acreedor que gozara de prelación del importe total pagado por los créditos dependería de que se tratara de una cesión simple o de una cesión garantizada, cuestión que se dejaba al arbitrio de la norma

por lo demás aplicable al margen del régimen de la Convención.

90. A causa de su limitada función, y en claro contraste con la inscripción registral clásica, el registro conforme al proyecto de Convención exigía que figurasen en la inscripción pública una cantidad muy limitada de datos. Esto suponía que una única anotación podría incluir una gran cantidad de créditos, actuales o futuros, nacidos de uno o de varios contratos, así como una masa cambiante de créditos y una suma en constante variación por concepto de deuda garantizada que intervenían en la moderna financiación (crédito renovable). Se señaló que esta inscripción registral era barata y sencilla, no requería ninguna formalidad y sólo necesitaba una supervisión limitada por parte del encargado del registro.

91. Asimismo se señaló que el proceso de inscripción registral (es decir, la inscripción, el archivo y la búsqueda de datos) podría realizarse total o parcialmente por vía electrónica. Un sistema exclusivamente electrónico (entrada electrónica de datos y consulta electrónica) optimizaría la eficacia y minimizaría la intervención humana, lo que permitiría obtener rapidez, acceso a todas horas, eliminación del riesgo de error en la inscripción de datos por parte del encargado del registro (lo que reduciría su posible responsabilidad) y disminución del costo de la inscripción registral. Un sistema parcialmente electrónico (presentación de los datos sobre soporte de papel y consulta electrónica) también podría ser adecuado, aunque exigiría que el encargado del registro introdujera los datos en la base de datos, lo que conllevaría una serie de inconvenientes, incluido el aumento del riesgo de error y de la posible responsabilidad del encargado del registro.

92. Se dio el ejemplo de un sistema de registro nacional totalmente electrónico. Se observó que el sistema funcionaba sobre la base de la normativa aplicable a las garantías constituidas sobre bienes personales. Según este sistema, los usuarios tenían acceso directo a la base de datos del registro desde su terminal personal utilizando una clave que les daba el registro y podían introducir datos y consultar directamente el archivo del registro. Se explicó que, para inscribir una operación, los usuarios tenían que rellenar un formulario que aparecía en la pantalla de su terminal con el nombre del cedente, el cesionario, los bienes a los que se refería la cesión y la duración de la inscripción registral. Se observó que todo riesgo de errores en la inscripción recaía sobre la propia parte que la efectuaba, ya que el encargado del registro no intervenía en absoluto.

93. Al realizar una inscripción registral, el usuario podía imprimir un certificado de verificación de la inscripción. Se señaló que el certificado de verificación tenía validez ante los tribunales y constituía una prueba razonable del hecho de la inscripción. Se dijo que el costo de la inscripción en el registro era de 5 dólares al año para una inscripción registral de uno a veinticinco años de duración, que se dejaba a elección del inscribiente, y que esa inscripción podía hacer referencia a varias cesiones y varios créditos. En cuanto a la consulta de los datos inscritos, se dijo que los usuarios con acceso directo al registro podrían comprobar los datos por el nombre del cedente e imprimir un

informe de la consulta cuyo contenido tendría validez ante un tribunal como prueba presuntiva *juris tantum*.

## B. Examen de los proyectos de artículos

### Artículo 1. Establecimiento de un registro

94. El texto del proyecto de artículo 1 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados contratantes, el depositario convocará una conferencia para designar uno o más registros y promulgar [, revisar o enmendar] un reglamento del registro para la inscripción de datos sobre las cesiones que sean objeto de la presente Convención.”

95. Se señaló que, tras la decisión del Grupo de Trabajo de convertir el anexo en una parte facultativa del texto de la Convención (véase el párrafo 27 *supra*), no era necesario organizar una conferencia para establecer un sistema de registro. Los Estados que desearan adoptar un sistema de registro podían hacerlo individualmente, estableciendo un sistema nacional o internacional, o una combinación de ambos. Se dijo además que, como resultado de la misma decisión del Grupo de Trabajo, las reglas de prelación suprimidas de los artículos 23 y 24 del proyecto tendrían que incluirse en el anexo.

96. Se expresó apoyo general por el principio de que, si bien el proyecto de Convención debería incluir algunas disposiciones registrales básicas, deberían dejarse los trámites de registro al arbitrio de un reglamento que podría ser preparado por los encargados del registro. Se señaló que, siguiendo este sistema, se mantendría la flexibilidad necesaria para que el sistema respondiera a la evolución de las necesidades y las tecnologías.

97. Se expresó la opinión de que únicamente un sistema que estuviese basado en los sistemas registrales nacionales, en el que tanto las operaciones nacionales como las internacionales se registraran a nivel nacional, podría evitar la duplicación y trataría adecuadamente el conflicto entre cesionarios internos e internacionales. Se señaló que un sistema basado en un registro internacional, en el que solamente se inscribieran cesiones de créditos, no sería rentable. Hubo acuerdo en que una posibilidad sería que el sistema registral se basara en los registros nacionales, pero que nada impedía que esos registros nacionales estuvieran vinculados con un registro internacional. Se observó además que, para que los diversos registros nacionales fuesen compatibles entre sí, era fundamental llegar a un acuerdo por el que se uniformaran los formularios de inscripción. Se señaló que esos formularios se preparaban en los diversos países, por lo que sería deseable uniformarlos a nivel internacional. En este sentido se instó a la Secretaría a que se pusiera en contacto con las organizaciones que participaban en esta labor de uniformación de formularios y a que examinara con ellas la posibilidad de preparar un formulario de inscripción uniforme.

98. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisase el proyecto de artículo 1 del anexo a fin

de darle la flexibilidad necesaria para que las disposiciones registrales fueran aplicables en el marco de cualquier sistema registral nacional o internacional.

#### Artículo 2. *Deberes del registro*

99. El texto del proyecto de artículo 2 del anexo que examinó el Grupo de Trabajo decía:

“1) El registro anotará todo dato que se inscriba a tenor de la presente Convención y del reglamento, y mantendrá al día un índice nominativo de cedentes [y de los números de inscripción] para que los usuarios que lo soliciten puedan consultar los datos.

“2) Al anotar datos, el registro les asignará un número de inscripción y emitirá, de conformidad con su reglamento, un certificado de verificación, que enviará al cedente y al cesionario

“3) A raíz de toda consulta que reciba, el registro emitirá por escrito un resultado de búsqueda con todos los datos inscritos respecto de los créditos de determinada persona.

“4) Cuando expire el plazo de vigencia de una inscripción, o se reciba un aviso del cesionario o un mandamiento judicial emitido de conformidad con el artículo 5 del anexo a la presente Convención, los datos correspondientes serán eliminados del registro público por el encargado del mismo.”

100. Si bien hubo apoyo general en favor de los principios enunciados en el proyecto de artículo 2 del anexo, se hicieron una serie de sugerencias. Una de ellas fue que el registro llevara un índice de cedentes y se dejara que el reglamento especificara la forma de identificar al cesionario. Se mencionaron diversas posibilidades para la identificación del cesionario, entre las que figuraba el nombre legal del cedente y un número de inscripción cuyo empleo serviría para superar ciertos obstáculos lingüísticos.

101. En cuanto a la determinación de la jurisdicción competente, se dijo que las controversias sobre prelación podrían ser resueltas por los tribunales que tuvieran competencia sobre las partes en la controversia. No obstante, se señaló que, para evitar el envío de mandamientos contradictorios al registro, quizá fuera deseable que hubiera un sólo tribunal con competencia sobre el registro. Se señaló que, en el caso de un sistema basado en los registros nacionales, los tribunales nacionales deberían tener competencia para dictar mandamientos judiciales dirigidos al encargado del registro. Asimismo se señaló que, en el caso de un sistema basado en un registro internacional, podría especificarse que ningún tribunal tenía competencia sobre el registro internacional y que los conflictos en los que fuera necesario dictar mandamientos dirigidos al encargado del registro serían resueltos en un procedimiento de arbitraje a determinar en su momento. Se señaló que este último sistema era el utilizado en el proyecto de Convenio sobre derechos de garantía internacionales en equipo móvil que en la actualidad estaba preparando el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

102. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad del encargado del registro por los errores existentes, se dijo

que, en un sistema totalmente electrónico en el que las partes tuvieran acceso directo al registro y pudiesen realizar ellas mismas la inscripción, el riesgo de un error sería de la parte que realizara la inscripción y no del encargado del registro. En un sistema parcialmente electrónico en el que el encargado del registro recibiera una notificación sobre soporte de papel, que tendría que introducir en la base de datos del registro, el riesgo de error correspondería al encargado del registro, y por tanto su posible responsabilidad sería mayor. No obstante, se señaló que la experiencia obtenida a nivel nacional señalaba que había muy pocos casos en los que se planteara la cuestión de la responsabilidad del encargado del registro. Además se puso de manifiesto que la cuestión se podría tratar de forma eficaz destinando un porcentaje de la tasa de inscripción para crear un fondo del que podrían pagarse las reclamaciones por concepto de responsabilidad.

103. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 2 del anexo y pidió a la Secretaría que lo revisase para incluir las sugerencias que se habían hecho.

#### Artículo 3. *Inscripción*

104. El texto del proyecto de artículo 3 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Toda persona podrá inscribir en el registro datos relativos a una cesión conforme a lo dispuesto en la presente Convención y en el reglamento del registro. Entre los datos inscritos figurarán el nombre legal y la dirección oficial del cedente y del cesionario, así como una breve descripción de los créditos cedidos.

“2) La inscripción surtirá efecto desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1) estén a disposición de los usuarios.

“3) Los datos podrán inscribirse antes o después de efectuarse la cesión.

“4) Podrán inscribirse datos referentes a una o a más cesiones y a créditos que no existen en el momento de la inscripción.

“5) Todo defecto, irregularidad, omisión o error en el nombre legal del cedente, que haga infructuosa una búsqueda de los datos inscritos efectuada a partir del nombre legal del cedente, hará inválida la inscripción.”

#### *Párrafo 1)*

105. Se señaló que la prueba de la autorización de la inscripción realizada por el cedente no formaba parte de los datos que era necesario inscribir, ya que normalmente los prestamistas obtenían dicha autorización antes de conceder el crédito, y que el cesionario, si faltase la autorización, podía solicitar que los datos inscritos se eliminaran o modificaran (artículo 5 del anexo del proyecto).

106. Se manifestó la preocupación de que los intereses del cedente pudieran verse perjudicados si cualquier persona podía realizar la inscripción sin una prueba de autorización. En respuesta a esta inquietud se hicieron una serie de sugerencias. Una de ellas fue que, en ausencia de un sistema automático de eliminación en el artículo 5 del anexo



del proyecto, podría disponerse que, en caso de controversia sobre la exactitud de los datos inscritos, se insertara una anotación que pusiera a los consultores sobre aviso acerca de la controversia. Otra de las sugerencias fue que, en el supuesto de que el cedente pusiera en tela de juicio la autorización de la inscripción, el encargado del registro pidiera al cesionario que presentara una prueba de autorización pertinente. Si el cesionario no presentaba dicha prueba en un plazo de 15 días, el encargado del registro debería eliminar la inscripción del registro público. Si bien se consideró que esta última sugerencia era aceptable, se presentaron objeciones a la sugerencia anterior basándose en que podría dar como resultado que el cesionario perdiera su prelación sólo porque el cedente presentara una solicitud de mala fe y el cesionario no respondiera adecuadamente en el plazo de 15 días.

107. En cuanto a la descripción de los créditos, se sugirió que podría ser necesaria “una breve descripción” sólo en caso de que no se cedieran todos los créditos; en el supuesto de que se cedieran todos los créditos, sería suficiente hacer referencia a “todos los créditos”.

108. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y pidió a la Secretaría que lo revisara con el fin de incluir las sugerencias realizadas.

#### *Párrafo 2)*

109. Se señaló que una regla como la del párrafo 2), por la que la inscripción surte efecto tan pronto como los datos inscritos estén a disposición de los consultantes, sería la más adecuada en el supuesto de una concesión inicial de financiación cuya apertura dependa de que los datos inscritos estén a disposición de los consultantes. Sin embargo, si de lo que se trata es de reorganizar una situación financiera problemática, para lo que puede ser esencial que la financiación llegue oportunamente, tal vez sea conveniente que la inscripción surta efecto tan pronto como se realice, es decir incluso antes de que los datos inscritos estén a disposición de los consultores. Se señaló que este problema sólo surgiría en un sistema parcialmente electrónico, ya que en un sistema totalmente electrónico los datos estarían a disposición de los consultores tan pronto como la parte que realizaba la inscripción la hubiera completado. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2) con dicha modificación.

#### *Párrafos 3) y 4)*

110. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 3) y 4) eran en general aceptables.

#### *Párrafo 5)*

111. Se sugirió que el párrafo 5) se refiriera al “cedente” y no al “nombre legal del cedente”. Se dijo que sería mejor que los detalles se precisaran en el reglamento, a fin de no restar flexibilidad a las disposiciones registrales de la Convención y de evitar todo riesgo de vincularlas a un determinado programa informático de búsqueda. El Grupo de Trabajo aprobó, a reserva de este cambio, el contenido del párrafo 5).

#### *Artículo 4. Duración, continuación y enmienda de la inscripción*

112. El texto del proyecto de artículo 4 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Toda inscripción efectuada de conformidad con la presente Convención será eficaz por [un plazo de cinco años a partir de la inscripción] [el plazo especificado por la parte inscribiente].

“2) Toda inscripción podrá ser renovada por plazos sucesivos si se solicita su renovación seis meses antes de que expire el plazo de su vigencia por un [plazo adicional de cinco años] [el plazo adicional que especifique la parte inscribiente].

“3) Toda inscripción podrá enmendarse en cualquier momento durante su plazo de vigencia. La enmienda será eficaz desde el momento en que los usuarios del registro tengan acceso a ella.”

113. Si bien el Grupo de Trabajo consideró que el proyecto de artículo 4 del anexo era en general aceptable, se hicieron una serie de sugerencias. Una de ellas fue la de que se unificaran los párrafos 1) y 2) con el fin de que las partes pudieran especificar el plazo durante el cual la inscripción conservaría su eficacia y de poder precisar que, caso de no hacerlo así, la inscripción conservaría su eficacia durante cinco años. Otra de las sugerencias fue que no debería existir un límite a la duración de la eficacia de la inscripción. Se objetó a esta sugerencia que las ventajas derivadas de eliminar del registro público una inscripción caduca eran superiores al riesgo de que los cesionarios pudiesen perder su derecho de prelación, que podrían proteger renovando a tiempo sus inscripciones. En cuanto a la duración exacta óptima de la inscripción, se dijo que dependía de la duración media de un acuerdo de financiación. Se sugirió, por último, que el artículo 4 del anexo dispusiera que se había de hacer constar en la inscripción toda modificación que sobreviniera en el nombre del cedente o en la titularidad sobre los créditos.

114. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 4 del anexo y pidió a la Secretaría que lo revisase con el fin de incluir las sugerencias que se habían hecho.

#### *Artículo 5. Derecho del cedente a eliminar o modificar los datos inscritos*

115. El texto del proyecto de artículo 5 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) El cedente podrá solicitar por escrito que el cesionario inscriba una notificación por la que se eliminen o modifiquen los datos registrados. [El cedente declarará explícitamente la naturaleza de la medida que solicita y los motivos para solicitarla.]

“2) De no atender el cesionario a la solicitud dentro de los quince días siguientes a su recepción, el cedente podrá pedir a un tribunal competente que mande eliminar o modificar los datos inscritos en razón de que esos datos se refieren a créditos en los que el cesionario o no tiene derecho alguno o su derecho es de índole distinta.”

116. Hubo acuerdo general en que no sería adecuado incluir una norma que estableciera la supresión automática de la inscripción. Se dijo que se podía proteger al cedente frente a inscripciones inexactas con otros medios tales como la inscripción de una notificación advirtiendo a las partes de la existencia de un conflicto con respecto a la inscripción y la aprobación de una regla que estableciera sanciones para los cesionarios que llevaran a cabo inscripciones inexactas. Se dijo además que la inscripción no afectaba necesariamente a la solvencia del cedente, puesto que solamente notificaba la posibilidad de que se hubiera concluido una operación financiera y no exigía que se revelara la cantidad de la financiación garantizada. Por otra parte, se señaló que la supresión automática de la inscripción expondría al cesionario al riesgo de perder su prelación, si no impugnaba con prontitud a toda solicitud errónea o malintencionada del cedente. Se dijo que ese riesgo sería incluso mayor en el caso de una solicitud que se realizara inmediatamente antes de la declaración de insolvencia y podía afectar al costo de la financiación.

117. En lo referente al tribunal competente para dictar un mandamiento dirigido al encargado del registro para que eliminase o modificase una inscripción, se hicieron diversas sugerencias. Una de ellas fue que la competencia correspondiera a los tribunales del país en el que el cedente tuviera su establecimiento (véase el párrafo 101 *supra*). Se dijo que esta solución sería compatible con un sistema basado en los registros nacionales, ya que la inscripción normalmente se efectuaría en el lugar en el que el cedente tuviera su establecimiento. Además, esta solución sería compatible con los artículos 23 y 24 del proyecto que disponen que las cuestiones de prelación se rijan por la ley del país en el que el cedente tenga su establecimiento. Otra de las sugerencias fue que las controversias sobre la emisión de mandamientos dirigidos al encargado del registro se solucionaran a través del arbitraje. Se señaló que esta solución sería preferible sobre todo en caso de que fuera a establecerse un sistema de registro internacional, puesto que evitaría que los tribunales nacionales dictaran mandamientos dirigidos al encargado del registro que pudieran entrar en conflicto. Otra de las sugerencias fue que las solicitudes de eliminación o modificación de las inscripciones que realizaran los cedentes se dejaran al arbitrio del encargado del registro, al menos en primera instancia.

#### Artículo 6. *Consultas del registro*

118. El texto del proyecto de artículo 6 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Toda persona podrá consultar la documentación del registro y obtener por escrito el resultado de su búsqueda.

“2) Esa búsqueda podrá hacerse a partir del nombre del cedente [o del número de la inscripción].

“[3) Todo escrito de búsqueda que se presuma emitido por el registro será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe de los datos sobre los que verse la consulta, inclusive:

“a) La fecha y hora de la inscripción; y

“b) El orden de inscripción reflejado en el número de inscripción que aparezca en el escrito de búsqueda.]”

119. Se señaló que el párrafo 1) establecía un registro abierto al público. Se expresó la inquietud de que dar al público acceso a datos sobre operaciones de financiación podría ir en perjuicio de los derechos de los cedentes. Para solucionar este problema se sugirió limitar el acceso al registro a “toda persona que sea parte interesada”. A esta sugerencia se puso la objeción de que normalmente la cantidad de datos que puede obtenerse en un archivo público era tan limitada que su divulgación no podía afectar negativamente a los intereses de los cedentes. Se señaló además que la ventaja de aumentar el acceso a una financiación de menor costo superaba la posible desventaja de la insuficiente confidencialidad con respecto a los cedentes. No obstante se dijo que podría darse a los Estados flexibilidad para limitar el acceso a los datos inscritos sólo a determinadas categorías de partes. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 6 sin modificaciones.

#### Título del proyecto de Convención

120. Se expresaron opiniones divergentes sobre si el concepto de “financiación” debía mantenerse en el título o suprimirse. Según una de las opiniones, este concepto debía suprimirse. Se argumentó que si el título no contenía ninguna referencia al concepto de “financiación”, correspondería al contenido del proyecto de Convención, ya que el concepto no se utilizaba para definir el ámbito de aplicación del proyecto de Convención en el proyecto de artículo 1, sino que únicamente aparecía en el título, en el preámbulo y en los artículos 5 4) y 15 3). Además, se observó que, habida cuenta de que el título podía servir de criterio a efectos de interpretación y de que el proyecto de Convención había de abarcar cesiones efectuadas al margen de una operación de financiación, la utilización del concepto de “financiación” en el título podría inducir a error.

121. Sin embargo, prevaleció la opinión de que había que mantener el concepto de “financiación” en el título. Se observó que el título reflejaría así con precisión el objetivo principal del proyecto de Convención, enunciado en el preámbulo, consistente en instituir un régimen legal uniforme que favoreciera la disponibilidad de crédito financiero a un tipo de interés más pagadero. Además, se señaló que este criterio se ajustaría a la decisión del Grupo de Trabajo de centrarse en las cesiones efectuadas en un contexto de financiación sin que ello impidiera abarcar una mayor gama de cesiones, pero sin pretender abarcarlas todas (A/CN.9/432, párrs. 18 y 66). Además, si el título aprobado fuera “proyecto de Convención sobre la cesión de créditos”, se podría dar a entender que el proyecto de Convención abarcaba toda la temática de la cesión, lo cual restaría aceptabilidad al proyecto de Convención entre los países que no desearan modificar su legislación sobre cesiones en general.

122. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios el título del proyecto de Convención. Se convino en que en la fase final de la preparación del proyecto de Convención tal vez habría que volver a examinar la cuestión de la coherencia entre el título, los objetivos y el contenido del proyecto de Convención.

## Preámbulo

123. El texto del preámbulo del proyecto de Convención examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*“Los Estados contratantes,*

*“Considerando que la cooperación comercial internacional basada en la igualdad y el mutuo provecho constituye un elemento importante para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,*

*“Abriéndose el parecer de que la adopción de un régimen uniforme para la financiación por cesión de créditos facilitará el desarrollo del comercio internacional y favorecerá la disponibilidad de crédito financiero a un tipo de interés más pagadero,*

*“Conviene en lo siguiente:”*

124. El Grupo de Trabajo consideró generalmente aceptable el contenido del preámbulo.

## Capítulo I. Ámbito de aplicación

### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

125. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) La presente Convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales y la cesión internacional de créditos como se definen en el presente capítulo, cuando:

“a) [En el momento de la cesión,] el cedente y el cesionario tengan sus establecimientos en un Estado contratante; o

“b) Las reglas del derecho internacional privado designen como ley aplicable la de un Estado contratante.

“[2) Lo dispuesto en los artículos 26 a 28 será aplicable [a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos como se definen en el presente capítulo] con independencia de lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo.]”

### *Párrafo 1)*

#### *Encabezamiento*

126. Se observó que las palabras iniciales del proyecto de artículo 1 reflejaban la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en sus dos anteriores períodos de sesiones de que se definiera el ámbito sustantivo de la Convención en términos amplios de modo que abarcara tanto las cesiones de créditos internacionales como las cesiones internacionales de créditos nacionales, con lo cual se excluirían únicamente las cesiones nacionales de créditos nacionales (A/CN.9/432, párr. 24, y A/CN.9/434, párr. 18).

127. Con respecto a los créditos nacionales, se señaló que su cesión suscitaba problemas distintos de los de la cesión de créditos internacionales y que por consiguiente, de ser regulada en la Convención, habría de ser objeto de reglas distintas. Se expresó también la preocupación de que si se aplicaban dos regímenes legales distintos a los créditos nacionales, en función del carácter nacional o in-

ternacional de la cesión, surgirían dificultades (por ejemplo, podría darse un conflicto entre un cesionario nacional y un cesionario extranjero de créditos nacionales). Además, con la inclusión de los créditos nacionales en el ámbito de la Convención, el deudor podría quedar expuesto a los riesgos derivados de la obligación de pagar a un cesionario extranjero.

128. Sin embargo, prevaleció la opinión de que, a falta de ejemplos concretos que demostraran la necesidad de regular de modo distinto los distintos tipos de cesiones, el mero hecho de que las cesiones de créditos internacionales se efectuaban en el contexto de operaciones (por ejemplo, el facturaje) que se diferenciaban de las transacciones basadas en cesiones internacionales de créditos nacionales (por ejemplo, la bursatilización) no era motivo para regular de modo diferente los dos tipos de cesiones. Además, se sostuvo que el riesgo de conflicto entre los dos regímenes legales era ante todo teórico, particularmente después de la decisión del Grupo de Trabajo de convertir los proyectos de artículos 23 y 24 en reglas sobre el conflicto de leyes.

129. Además, se señaló que los problemas relativos a los derechos y obligaciones del deudor podían solventarse incorporando al proyecto de Convención un sistema adecuado de protección del deudor. Se añadió que esos problemas no podían justificar la exclusión de la cesión internacional de créditos nacionales del ámbito de aplicación del proyecto de Convención, particularmente habida cuenta de que la inclusión de ese tipo de cesiones podía facilitar el acceso de los deudores a los mercados financieros internacionales y, por tanto, a crédito financiero a un tipo de interés más bajo.

130. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo confirmó su anterior decisión manteniendo sin cambios las palabras iniciales del párrafo 1).

#### *Inciso a)*

131. Al principio, se sugirió al Grupo de Trabajo que estudiara la posibilidad de reestructurar el inciso a) para distinguir las distintas relaciones entre las partes en una cesión ordinaria. Si bien se convino en general que había que tener presentes estas distintas relaciones al examinar el ámbito de aplicación del proyecto de Convención, predominó la opinión de que no resultaría práctico tratar de reestructurar el proyecto de artículo 1 para regular por separado las numerosas relaciones o situaciones de conflicto posibles (cedente-cesionario, cesionario-deudor, cesionario-cesionario, cesionario-acreedores del cedente, cesionario-administrador de la insolvencia).

132. Se convino en general que para que el proyecto de Convención fuera aplicable sólo el cedente tendría que tener su establecimiento en un Estado contratante. Se sostuvo que si se exigía que el cesionario también se encontrara en el Estado contratante, se crearía incertidumbre respecto de la aplicación del proyecto de Convención, dado que el financiador eventual no podría prever si habría cesionarios de Estados no contratantes cuyo posible conflicto de prelación no se regiría por el proyecto de Convención. Se argumentó que esta incertidumbre respecto del

derecho aplicable a los conflictos de prelación podía incrementar el costo o reducir la disponibilidad de crédito financiero, en detrimento del principal objetivo del proyecto de Convención. Además, de exigirse que el cesionario tenga su establecimiento en un Estado contratante para que sea aplicable la Convención, daría lugar a resultados incoherentes. Un conflicto de prelación entre varios cesionarios de un mismo crédito cedido por el mismo cedente o una cesión a un sindicato de cesionarios son ejemplos de situaciones que podrían estar sujetas a distintos regímenes legales según cuáles fueran los países en que se encontrarán los cesionarios. Predominó además el parecer de que si se suprimía la referencia al establecimiento del cesionario en el inciso *a*), se ampliaría convenientemente el alcance del proyecto de Convención.

133. A continuación, el debate se centró en la cuestión de si el deudor debía tener su establecimiento en un Estado contratante, al igual que el cedente, para que el proyecto de Convención fuera aplicable. Se expresaron distintas opiniones. Se sostuvo que el deudor también debía estar ubicado en un Estado contratante. Se argumentó que de este modo el deudor podría saber si el proyecto de Convención era aplicable y podría evitar situaciones en que los derechos y obligaciones del deudor estarían sujetos a un régimen legal distinto sólo porque el cedente decidiera hacer una cesión internacional.

134. No obstante, prevaleció la opinión de que el deudor no tenía que tener el establecimiento en un Estado contratante para que el proyecto de Convención fuera aplicable, con excepción de las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor (proyectos de artículos 13, 14 y 18 a 22). Se argumentó que de este modo resultaría más fácil prever si el proyecto de Convención sería aplicable con respecto al deudor, sin que con ello se limitara indebidamente la aplicación del proyecto de Convención en su totalidad. Además, se señaló que este criterio se ajustaría más a la práctica habitual, dado que, aún en el supuesto de que el proyecto de Convención fuera aplicable en caso de que el deudor no estuviera en un Estado contratante, no podría alterar las disposiciones vinculantes del derecho aplicable que protegen al deudor (por ejemplo, las relativas a la obligación de dar notificación al deudor). Además, se observó que este enfoque beneficiaría al cedente y al cesionario, ya que ambos podrían prever si, tras haber cumplido los requisitos del proyecto de Convención, podían hacer valer su reclamación contra el deudor.

135. Se convino en general en que las palabras referentes al momento en que el cedente debía tener su establecimiento en un Estado contratante, que figuraban entre corchetes en el inciso *a*), daban una mayor certeza en la aplicación del proyecto de Convención y debían mantenerse en el texto.

136. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que, para que el proyecto de Convención fuera aplicable, sólo el cedente habría de tener su establecimiento en un Estado contratante. Al mismo tiempo, se decidió que para que las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor fueran aplicables, el deudor habría de tener también su establecimiento en un Estado contratante. El

Grupo de Trabajo no determinó cuáles serían esas disposiciones excepcionales y decidió aplazar su decisión hasta que hubieran concluido las deliberaciones sobre todo el proyecto de Convención.

*Inciso b)*

137. Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de mantener o suprimir el inciso *b*). En apoyo de su mantenimiento, se argumentó que existían disposiciones análogas a las del inciso *b*) en otras convenciones internacionales preparadas por la CNUDMI (por ejemplo, el artículo 1 1) *b*) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante, “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”)<sup>e</sup>, y el artículo 1 1) *b*) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente) y que en general la referencia a las reglas de derecho internacional privado resultaba ser una vía útil para la ampliación del ámbito de aplicación de esas convenciones. Además, se observó que no se evitaría la incertidumbre derivada de las diferencias entre reglas aplicables de derecho internacional privado limitando la aplicabilidad del proyecto de Convención, ya que las reglas de derecho internacional privado eran también aplicables fuera del ámbito del proyecto de Convención. Por ejemplo, si en virtud de reglas de derecho internacional privado era aplicable la ley de un Estado contratante y si se suprimía el inciso *b*), la ley aplicable tendría que ser la que regulase las cesiones nacionales, lo cual podría verse también como un factor de incertidumbre.

138. A este respecto, se sugirió que la referencia amplia a las reglas de derecho internacional privado que figura en el texto actual del inciso *b*) se sustituyera por una indicación más concreta de las reglas de derecho internacional privado contempladas (por ejemplo, el proyecto de Convención sería aplicable si el contrato de cesión estaba regido por el derecho de un Estado contratante, o si tanto el contrato original como el contrato de cesión estaban regidos por la ley de un Estado contratante; véase el artículo 2 1) *b*) del Convenio de Ottawa).

139. Sin embargo, prevaleció la opinión de que debía suprimirse el inciso *b*). Se argumentó que la referencia a las reglas de derecho internacional privado creaba un grado de incertidumbre que resultaba inaceptable, habida cuenta de que el proyecto de Convención estaba concebido para regular no sólo los aspectos contractuales de la cesión sino también la transferencia de los derechos de propiedad en el contexto de una operación compleja entre varias partes, lo cual justificaba que el texto actual se apartara de las disposiciones adoptadas en anteriores convenciones. Además, se observó que el ámbito de aplicación del proyecto de Convención ya se definía de manera muy amplia en el inciso *a*), por lo que no era necesario ampliarlo aún más con una referencia a reglas de derecho internacional privado. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso *b*).

<sup>e</sup>*Documentos Oficiales 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, No. de venta S.81.IV-3), parte I.

*Párrafo 2)*

140. El Grupo de Trabajo recordó su decisión de examinar la finalidad y el alcance del capítulo VI (artículos 26 a 28 del proyecto) una vez concluido el debate sobre el ámbito de aplicación del proyecto de Convención (véase el párrafo 55 *supra*) y, en este contexto, pasó a examinar la cuestión de si debía mantenerse o suprimirse el párrafo 2).

141. Se señaló que una posible función del capítulo VI era introducir cierta seguridad o certeza en la aplicación del proyecto de Convención en virtud del párrafo 1) *b*) del proyecto de artículo 1 enunciando una serie de reglas uniformes de derecho internacional privado que tuvieran como consecuencia la aplicación del proyecto de Convención. Dada la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir el inciso *b*) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1, se convino en que el capítulo VI ya no podía desempeñar esa función.

142. Otra función que, según se dijo, podía desempeñar el capítulo VI era la de aportar otro nivel de armonización del derecho en materia de cesión de créditos estableciendo las reglas por las que habrían de guiarse los tribunales de los Estados contratantes al determinar la ley aplicable a una determinada cesión. En caso de que el Grupo de Trabajo adopte este criterio, el párrafo 2) sería útil para ampliar el ámbito de aplicación del capítulo VI de modo que abarcara las cesiones, independientemente de si guardaban relación o no con un Estado contratante. En tal caso, el capítulo VI sería aplicable, independientemente de si el proyecto de Convención resultaba o no resultaba ser el derecho sustantivo aplicable a una determinada cesión. Se observó que el párrafo 2) seguía el criterio adoptado en el párrafo 3) del artículo 1 de la Convención sobre Garantías y Crédito Contingente.

143. A este respecto, se expresó la opinión de que si el capítulo VI había de constituir lo que se denominó una “miniconvención” de derecho internacional privado, al margen de la normativa sustantiva básica de la Convención, convendría que esa “miniconvención” fuera optativa para las partes en la normativa sustantiva, así como ampliarla para que regulara con mayor detalle las cuestiones de derecho internacional privado. De este modo se superarían las dificultades derivadas de posibles conflictos con otras convenciones internacionales que regulaban el derecho aplicable a las cesiones. Además, los Estados que fueran partes en esas otras convenciones tendrían la posibilidad de adoptar el proyecto de Convención sin su capítulo VI facultativo.

144. Si el Grupo de Trabajo decidía no tratar de armonizar las reglas de conflictos de leyes en este sentido, se observó que el párrafo 2) ya no sería necesario. En tal caso, el capítulo VI sólo tendría la función de ser un mecanismo para colmar lagunas en cuestiones no expresamente resueltas en el proyecto de Convención (proyecto de artículo 8 2)).

145. En vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo con respecto al proyecto de artículo 23 (véase el párrafo 27 *supra*) el Grupo de Trabajo acordó en general

que habrían de celebrarse nuevas consultas para determinar la finalidad del capítulo VI, y decidió mantener el párrafo 2) entre corchetes a fin de examinarlo en un futuro período de sesiones.

Artículo 2. *Cesión de créditos*

146. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Para los fines de la presente Convención, por ‘cesión’ se entenderá la transferencia mediante acuerdo efectuada por una parte (‘cedente’) a otra (‘cesionario’) de su derecho al pago de una suma de dinero (‘crédito’) debida por un tercero (‘deudor’) a cambio de fondos, crédito financiero o servicios conexos que el cesionario proporciona al cedente.

“2) La ‘cesión’ comprende la transferencia de créditos a título de garantía de una deuda u otra obligación, o por cualquier otro concepto, incluidas la subrogación mediante acuerdo, la novación y la pignoración de créditos.”

*Párrafo 1)*

147. Si bien se apoyó en general el contenido del párrafo 1), se sugirieron varios cambios de redacción. Por ejemplo, se sugirió que las palabras “al cedente”, al final del párrafo 1), fueran suprimidas o complementadas con las palabras “o a otra persona”, a fin de no excluir del ámbito de aplicación del proyecto de Convención las cesiones en las que los fondos, el crédito financiero o los servicios conexos no fuesen dados o prometidos al cedente o a otra persona afiliada al cedente o con la que el cedente tuviera una deuda. También se sugirió que después de la palabra “proporciona” se agregaran las palabras “en todo momento”, a fin de asegurar que las cesiones a cambio de fondos, crédito financiero o servicios no recibidas en el momento de la cesión sino anteriormente quedaran abarcadas por el proyecto de Convención (por ejemplo, los arreglos en materia de deudas).

148. Asimismo, se sugirió que se suprimieran las palabras “a cambio de fondos, crédito o servicios conexos que el cesionario proporciona al cedente”, ya que guardaban relación con la operación de financiación y no con la cesión propiamente dicha. Esta sugerencia se rebatió con el argumento de que el suministro o la promesa de fondos, crédito financiero o servicios conexos formaban parte de la cesión, y no sólo del contrato de financiación. Además, se sostuvo que esas palabras debían mantenerse en el texto dada su utilidad al aclarar que toda cesión efectuada no sólo con fines de financiación sino también para prestar servicios relacionados con la financiación entraría en el ámbito del proyecto de Convención.

149. En respuesta a una pregunta, se observó que las cesiones hechas únicamente para liberar al cedente de una acción judicial en caso de incumplimiento por parte del deudor quedarían abarcadas por el texto actual del párrafo 1) y serían cesiones hechas “a cambio de fondos”. En respuesta a otra pregunta, se afirmó que la formulación actual del párrafo 1) aclaraba suficientemente que tanto el contrato de asignación como la consiguiente cesión de crédito entraban en la definición de “cesión”.

150. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y pidió a la Secretaría que lo revisara para ajustarlo a las sugerencias recogidas en el párrafo 147.

*Párrafo 2)*

151. Si bien el Grupo de Trabajo consideró aceptable el párrafo 2), decidió que se suprimiera la lista indicativa de tipos de transferencias de créditos que contenía el párrafo. Se sostuvo que la lista era innecesaria, dado que el párrafo 2) ya especificaba que todos los tipos de transferencias de créditos quedaban abarcados. Además, se observó que, de mantenerse la lista en el texto, algunos tipos de cesiones podían quedar excluidos del ámbito del proyecto de Convención, dado que la lista no era exhaustiva. Además, se señaló que la novación no suponía la transferencia sino más bien la extinción de un crédito y la creación de un nuevo crédito.

152. Se observó que las palabras “la transferencia de créditos a título de garantía” podían provocar involuntariamente la exclusión de las cesiones que no supusieran la transferencia de la titularidad con fines de garantía sino la simple creación de una garantía real. A fin de asegurar que esas cesiones con fines de garantía estuvieran cubiertas por el proyecto de Convención se sugirió que se hiciera referencia a la cesión y también a la creación de un derecho de garantía constituido sobre los créditos.

153. A reserva de esa modificación y de la supresión de la lista indicativa de tipos de transferencias de créditos, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2).

Artículo 3. *Internacionalidad*

154. El texto del proyecto del artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Un crédito será internacional si, en el momento en que nace, el establecimiento del cedente y el establecimiento del deudor están en distintos Estados. Toda cesión será internacional si, en el momento en que se hace, están en distintos Estados los establecimientos del cedente y del cesionario.

“2) Para los fines de la presente Convención:

“a) Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, se tendrá en cuenta el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el contrato considerado [o con todo otro acuerdo o mandamiento judicial que haga nacer el crédito cedido];

“b) De no tener alguna de las partes un establecimiento, se tendrá en cuenta su [sede estatutaria o] residencia habitual.”

*Párrafo 1)*

155. El Grupo de Trabajo abordó en primer lugar la cuestión del momento en el que habría de determinarse la internacionalidad de un crédito. Con miras a evitar que un crédito que nazca internacional pero cuando se cede sea interno quede sujeto al régimen de la Convención, se sugirió que la internacionalidad de un crédito fuera determinada en el momento de concluirse el contrato de cesión y

no en el momento de su nacimiento. Se adujo contra esa sugerencia que ese enfoque modificaría los hechos sobre los que el acreedor (cedente) se basaba para determinar si había de otorgar crédito al deudor y las condiciones en que lo otorgaría. Se explicó que los acreedores adoptarían normalmente esas decisiones al nacer el crédito (que, a tenor del proyecto de artículo 5 2), era el momento en el que se concluía el contrato de origen) por lo que influir en esas decisiones a través de una regla como la sugerida crearía inseguridad y encarecería el crédito financiero otorgado.

156. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la cuestión de si una cesión de un crédito cuyo importe fuera debido por varios deudores o a varios cedentes sería internacional aun cuando fuera un único deudor o un único cedente el que se encontrara en un país distinto del país donde se encontrara la contraparte contractual, así como la cuestión de si una cesión en la que intervinieran varios cedentes y varios cesionarios sería internacional aun cuando un único cedente o un único cesionario se encontrara en un país distinto del de la otra parte.

157. Se convino en que de haber multiplicidad de cedentes o cesionarios, sería aceptable considerar la cesión o el crédito como internacionales aun cuando un único cedente o un único cesionario estuviera en un país distinto del de la contraparte en la operación. Este enfoque permitiría que los cedentes o cesionarios planificaran la estructura de su cesión con miras a que le fuera o no aplicable el régimen de la Convención. Se expresó cierta inquietud de que ese enfoque pudiera abrir una vía para manipular operaciones financieras (por ejemplo, en un sindicato de bancos, el banco que dirigiera la operación podría incluir en la misma a un banco extranjero con miras a someter la operación al régimen de la Convención). Se sugirió también que cabría determinar la internacionalidad de la cesión en base al objeto de la operación, por ejemplo cuando la mayoría de los créditos cedidos fueran internacionales.

158. Respecto de las cesiones que afectarían a una multitud de deudores, se expresó el parecer de que dar entrada en el régimen de la Convención a la cesión global de créditos tanto internos como internacionales no suscitaría problemas para la resolución de las cuestiones de prelación ya que, a tenor de los proyectos de artículos 23 y 24, los conflictos de prelación se resolverían con arreglo a la ley del establecimiento del cedente. Se dijo además, que salvo que el régimen de la Convención fuera aplicable, aún en el supuesto de ser un único deudor el que estuviera en un país distinto del país del cedente, sería difícil encontrar un criterio aceptable para limitar la aplicación del régimen de la Convención. Se observó, no obstante, que el enfoque sugerido podría resultar en que los deudores no pudieran prever si era o no aplicable al régimen de la Convención, lo que posiblemente repercutiría sobre sus derechos y obligaciones. Se dijo que cabría mitigar ese inconveniente disponiendo que el régimen de la Convención no le sería aplicable al deudor, salvo que ese deudor se encontrara en un Estado contratante y se incorporara al régimen de la Convención un sistema adecuado para la protección del deudor.

159. Como cuestión conexas con la anterior cabía citar la de si sería preciso, en el supuesto de que hubiera múltiples

cedentes, que todos se encontraran en un Estado contratante para que fuera aplicable a la cesión el régimen de la Convención. Se dijo que bastaría para que la Convención fuera aplicable que un único cedente se encontrara en un Estado contratante. Se observó que, de lo contrario, todo cedente asociado a la operación podría evitar la aplicación del régimen de la Convención incluyendo en ella a un cedente que estuviera en un Estado no contratante. Se observó que esa misma cuestión se suscitara respecto de la aplicación de aquellas disposiciones de la Convención que se ocuparan de los derechos y obligaciones del deudor, de ser varios los deudores. El Grupo de Trabajo tomó nota del problema, pero por falta de tiempo, aplazó su solución a un período ulterior de sesiones.

160. Se observó, en respuesta a una pregunta, que en el supuesto de una cadena de cesiones subsiguientes, con arreglo a la regla del párrafo 1), la cesión de un crédito interno cedido desde el país A al país B sería objeto de la Convención a título de una cesión internacional de un crédito interno (cedente y deudor en el país A, cesionario en el país B), una segunda cesión efectuada en el país B sería también objeto de la Convención a título de la cesión interna de un crédito internacional (deudor en el país A, subsiguiente cedente y cesionario en el país B), una nueva cesión desde el país B al país A sería también objeto de la Convención a título de cesión internacional de un crédito internacional (cedente en el país B, cesionario y deudor en el país A), pero una nueva cesión en el país A no se regiría por la Convención por tratarse de la cesión interna de un crédito interno (cedente, cesionario y deudor en el país A).

161. En vista del anterior ejemplo, se hicieron cierto número de sugerencias respecto del proyecto de artículo 25 que se ocupa de las cesiones subsiguientes. Se sugirió que, a fin de asegurarse de que la segunda cesión anteriormente mencionada estuviera cubierta, se revisara el texto del artículo 25 para que dispusiera que no sólo el cesionario subsiguiente sería tratado como cesionario inicial sino que el cedente subsiguiente sería también tratado como cedente inicial. Se sugirió también que, a fin de que la última cesión anteriormente mencionada estuviera cubierta, se incluyera en el texto del artículo 25 una disposición conforme a la del artículo 11 1) del Convenio de Ottawa. Se observó que conforme a esa disposición, de estar cubierta por el nuevo régimen la cesión inicial, toda cesión subsiguiente de ese crédito lo estaría también (con arreglo al principio de la *perpetuatio juris*).

162. Se dijo, no obstante, que si bien el principio “una vez internacional, siempre internacional” era adecuado para el Convenio de Ottawa, que regía únicamente los créditos internacionales, ese mismo principio podría tener un resultado menos deseable en el marco del proyecto de Convención, de ser aplicado también a la cesión internacional de créditos internos. Se observó que, por ejemplo, caso de ser aplicada esa regla en el supuesto de una cesión inicial que fuera una cesión internacional de un crédito interno, las partes podrían ceder internacionalmente un crédito interno para someterlo al régimen de la Convención. Se dijo además que el último cesionario que hubiera obtenido un crédito interno a través de una cesión interna tendría que examinar todas las cesiones anteriores para determinar cuál era la ley aplicable a esa última cesión.

Para atender esa inquietud, se sugirió que en caso de adoptarse en el proyecto de artículo 25 el principio de la *perpetuatio juris*, se limitara su aplicación a aquellos casos únicamente en los que fuera evidente la internacionalidad de la cesión. Se observó por lo demás que, en el supuesto de aplicarse ese principio, el deudor que recibiera un aviso del último cesionario no dispondría de indicio alguno para saber que el régimen de la Convención era aplicable a sus derechos y obligaciones.

163. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y pidió a la Secretaría que lo revisara para que reflejara las opiniones expresadas y las sugerencias efectuadas.

#### Párrafo 2)

164. Hubo acuerdo general de que el párrafo 2) debería dar una definición clara del término “establecimiento” o sustituir ese término por otro. Se dijo que, a la luz del texto de los artículos 1 a), 23 y 24, era indispensable para la aplicación del régimen de la Convención y para la determinación de la ley aplicable a las cuestiones de prelación que hubiera claridad en cuanto al establecimiento del cedente. Se dijo que la claridad en cuanto al establecimiento del deudor sería igualmente indispensable para la aplicación del régimen de la Convención a los derechos y obligaciones del deudor. Se explicó que toda incertidumbre en cuanto al establecimiento del cedente o del deudor sería contraria al objetivo principal de la futura Convención, ya que encarecería el crédito otorgado.

165. En vista de que la cesión afectaba a los derechos de terceros, se observó que este asunto no debería resolverse conforme a la normativa aplicable a las obligaciones contractuales (por ejemplo, el proyecto de artículo 3 2), que estaba inspirado en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías) sino conforme a la normativa aplicable a las relaciones que incidían sobre los derechos de terceros (por ejemplo, el artículo 2 b) y f) y el artículo 16 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza)<sup>f</sup>.

166. Se hicieron varias sugerencias sobre la manera de definir el “establecimiento” o algún otro término similar. Una sugerencia fue la de definir el establecimiento en función del centro de los principales intereses de la parte considerada, o en función de su sede estatutaria. Se sugirió también que se hiciera referencia al lugar en el que se hubiera concertado la operación, o a la oficina central de la parte considerada. Se sugirió asimismo que la definición se refiriera al lugar en donde se hubieran emitido las facturas y al lugar al que se dirigieran las facturas. Se sugirió por último que las propias partes deberían ser las que especificaran sus establecimientos. Se dijo que, de adoptarse este criterio, se necesitaría una regla supletoria para el supuesto de que las partes no especificaran el establecimiento del cedente. Se dijo además que sería necesario indicar el factor de conexión para la determinación del establecimiento del deudor. Se sugirió al respecto que cabría utilizar diferentes factores de conexión, según cuál

<sup>f</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), anexo I.

fuera la finalidad por la que hubiera de especificarse el establecimiento de las partes. Se expresó, no obstante, cierta inquietud de que dejar que fueran las partes las que determinaran el establecimiento pudiera ser fuente de inseguridad en el supuesto de una cadena de cesiones subsiguientes, caso de que las partes en las diversas cesiones especificaran establecimientos diferentes.

167. Concluida la deliberación, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una definición de “establecimiento” o de algún otro término similar, ofreciendo diversas opciones en las que se reflejaran las sugerencias efectuadas.

#### Artículo 4. *Exclusiones*

168. El texto de proyecto de artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“La presente Convención no será aplicable a la cesión:

“a) Efectuada para fines personales, familiares o del hogar;

“b) Efectuada únicamente mediante el endoso o la entrega de un título negociable;

“c) Que forme parte de la venta, o del cambio de titularidad o de condición jurídica, del negocio que dio lugar a que nacieran los créditos cedidos.”

169. En las deliberaciones hubo apoyo general en favor del proyecto de artículo 4. El Grupo de Trabajo empezó a deliberar sobre si debería incluirse o excluirse del régimen de la Convención algún otro tipo adicional de créditos.

170. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de si deberían incluirse los créditos extracontractuales dimanantes de cuasidelitos. Se observó que, a fin de reflejar una decisión provisional del Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de que se incluyeran los créditos extracontractuales (A/CN.9/434 párrs. 74 y 81), el texto del proyecto de Convención se refería en diversos lugares al “acuerdo o mandamiento judicial” por el que se confirmara un crédito extracontractual. Se observó que la limitación de los créditos extracontractuales a los que sería aplicable la Convención se debía a que, en ausencia de esa confirmación, un crédito extracontractual nacido de un acto ilícito carecía de todo valor para fines financieros.

171. En favor de que el régimen de la Convención abarcara la cesión de los créditos extracontractuales, se dijo que había un volumen notable de créditos extracontractuales o casi delictivos cedidos a aseguradores que sería muy ventajoso incluir en el régimen de la Convención. Se observó además que si el régimen de la Convención excluía a esos créditos nacidos de la responsabilidad civil, habría de establecer una distinción entre los créditos contractuales y los extracontractuales, que no sería fácil de conseguir habida cuenta del diverso significado que tenían estos términos en los diversos ordenamientos.

172. Ahora bien, hubo ciertas inquietudes respecto a la inclusión de los créditos extracontractuales. Se dijo que una regla de prelación contractual basada en la inscripción

en un registro podría no ser apropiada para resolver el problema de derechos competitivos sobre créditos dimanantes de la responsabilidad civil. Se dijo también que los aseguradores que hubieran pagado una reclamación y que trataran de reembolsarse a través de un crédito de su asegurado por concepto de responsabilidad civil pudieran verse perjudicados, si otros financieros podían obtener prelación por la vía registral. Se observó además que una regla que diera prioridad al primer cesionario en efectuar la inscripción en el registro, de ser aplicable a los créditos por concepto de responsabilidad civil, pudiera obstaculizar una solución negociada en la que conviniera que participaran todas las partes involucradas en una lesión no delictiva (éste sería el caso en particular de establecer la inscripción un derecho de prelación respecto de un crédito futuro por lesión no delictiva). Se observó, no obstante, que esa inquietud había sido tenida debidamente en cuenta en los proyectos de artículos 23 y 24, al decidir el Grupo de Trabajo transformarlos en disposiciones de conflictos de leyes (véanse los párrafos 27 y 31 *supra*).

173. Otra inquietud fue la de que el régimen de la Convención contradijera al derecho interno, para el que tal vez no fueran transferibles los créditos por concepto de responsabilidad civil. Se dijo que esa inquietud había sido también resuelta al decidirse que el artículo 13 no derogara ninguna prohibición legal de la cesión que fuera aplicable al crédito. También se expresó inquietud de que el volumen de operaciones por las que se otorgara financiación en función de estos créditos fuera tan pequeño que no mereciera la pena incluirlos. Se reconoció, no obstante, que este asunto no podía resolverse sin haber consultado con los representantes de la industria del seguro, así como con otras industrias interesadas.

174. También se expresó la inquietud de que la cesión de créditos extracontractuales suscitara una serie de cuestiones complejas que habrían de ser resueltas mediante reglas especiales. Entre los ejemplos dados cabe citar los siguientes: cuál sería el momento del nacimiento de un crédito extracontractual; consecuencias de esa regla sobre el régimen de prescripción interna aplicable a la presentación de reclamaciones; cómo se especificarían las condiciones de pago de un crédito extracontractual; determinación del momento de transferencia de un crédito futuro; cómo disponer que en estos créditos, el cedente no podrá efectuar ninguna declaración sobre la ausencia de excepciones del deudor; y procedimiento para modificar un crédito extracontractual. Si bien se reconoció que algunas de esas cuestiones habían sido ya resueltas en el texto del proyecto de Convención (por ejemplo, e proyecto de artículo 5 2) relativo a la determinación del momento en el que el crédito se tendría por nacido, el proyecto de artículo 12 b) relativo a la determinación del momento de la transferencia de un futuro crédito y el artículo 16 1) c) que limitaba el efecto de las declaraciones del cedente sobre la ausencia de excepciones en favor del deudor a la cesión de créditos contractuales), se observó que restaban aún cuestiones por resolver (por ejemplo, la modificación de un crédito extracontractual).

175. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo confirmó su decisión provisional de que se incluyeran los créditos extracontractuales y pidió a la Secretaría que re-



flejara esa decisión incluyendo los créditos dimanantes de la responsabilidad civil en las disposiciones relativas al ámbito de aplicación, posiblemente en el proyecto de artículo 2 2), y que preparara cualquier disposición adicional que fuera necesaria para responder a las cuestiones suscitadas por la cesión de créditos extracontractuales.

176. El Grupo de Trabajo examinó seguidamente la cuestión de si debían incluirse los créditos dimanantes de cuentas de depósito. Se explicó que esos créditos se referían a créditos individuales, por un importe pequeño o grande, de los depositantes frente a la entidad depositaria. Hubo pareceres divergentes al respecto. Se expresó el parecer de que deberían excluirse esos créditos del ámbito de aplicación del proyecto de Convención por estar ya la industria bancaria suficientemente regulada, y no desear tal vez que se le imponga un reglamento adicional. Se observó que esa misma razón abogaría por excluir también la cesión de créditos dimanantes de títulos bursátiles, de cartas de crédito y de la totalidad del sistema de cobro de cheques. Se observó además que algunas de las reglas del proyecto de Convención tal vez no resultaran adecuadas a las cuentas de depósito. Cabe citar entre los ejemplos mencionados, los siguientes: el reconocimiento de la transferibilidad de los créditos nacidos de cuentas de depósito; fundamento para obligar a un banco a pagar a un cesionario; y forma de resolver las cuestiones de prelación entre un banco con un derecho de compensación y un cesionario o entre un banco y el tenedor de un cheque sobre la base de un sistema registral.

177. Según otro parecer no había razón para excluir la cesión de créditos dimanantes de cuentas de depósito. Se dijo que esas cesiones eran cosa habitual (por ejemplo, con arreglo al derecho interno de algunos países, al firmar un cheque, el tenedor de una cuenta estaba firmando un crédito contra la entidad depositaria). Se observó además que, en ausencia de un conocimiento global de las cuentas de depósito, tal vez fuera difícil definir las para excluirlas del ámbito de la Convención. Se dijo además que las inquietudes anteriormente mencionadas pudieran estar ya suficientemente reguladas en los proyectos de artículos 18 (en virtud del cual, a falta de información suficiente sobre la cesión, el banco no tendría que pagar al cesionario de los créditos dimanantes de cuentas de depósito) y 23 y 24 (en virtud de los cuales se remitían los conflictos de prelación a la ley del país en donde el cedente, es decir, el tenedor de la cuenta, tuviera su establecimiento). Se expresó, no obstante, cierta inquietud de que, de incluirse la cesión de los créditos dimanantes de cuentas de depósito, tal vez se hubieran de reconsiderar las disposiciones del proyecto de Convención referentes a la transferibilidad y a la forma de la cesión.

178. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que insertara en el lugar adecuado del texto de la Convención una lista de créditos cuya cesión pudiera ser incluida en el ámbito de la Convención, a reserva del resultado de consultas posteriores con los representantes de las prácticas comerciales consideradas. Se sugirió que esa lista incluyera, además de los créditos dimanantes de cuentas de depósito, los créditos dimanantes de títulos bursátiles, acuerdos de recompra, transferencias por cable, acuerdos de permuta financiera y sistemas para el cobro de cheques.

179. Al clausurarse las deliberaciones sobre el proyecto de artículo 4, el Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de Convenio sobre garantías reales internacionales en equipo móvil que estaba preparando el UNIDROIT tenía por objeto regular la cesión de créditos dimanantes del arriendo de aeronaves, cesión que se deseaba también incluir en el régimen de la Convención. Se observó que, a fin de evitar conflictos, convendría establecer una estrecha cooperación entre la Comisión y el UNIDROIT. Se sugirió que esta cooperación se estableciera en forma de una representación recíproca de una y otra organización en sus respectivas reuniones, intercambio de documentos y consultas directas entre los Estados representados en la Comisión y los expertos participantes en la labor del UNIDROIT. Se convino que este asunto podría ser examinado en detalle en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo (Nueva York, 2 a 13 de marzo de 1998), durante el cual estaría disponible un proyecto más avanzado del Convenio sobre garantías reales internacionales en equipo móvil.

## Capítulo II. Disposiciones generales

### Artículo 5. *Definiciones y reglas de interpretación*

180. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Para los fines de la presente Convención:

“1) Por ‘contrato de origen’ se entenderá el contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido.

“2) Se entenderá que un crédito nace en el momento en que se celebra el contrato de origen [o, a falta de un contrato de origen, en el momento en el que se confirma en un acuerdo entre el acreedor y el deudor o en un mandamiento judicial].

“3) Por ‘futuro crédito’ se entenderá todo crédito que pueda nacer una vez concluida la cesión.

“[4) Por ‘financiación por cesión de créditos’ se entenderá toda operación en la que se suministren fondos en efectivo o en forma de crédito o se presten servicios conexos en contrapartida de los créditos cedidos. La “financiación por cesión de créditos” incluye prácticas como el facturaje, la venta de créditos documentarios (*forfaiting*), la bursatilización, la financiación del propio proyecto y la refinanciación.]

“5) Por ‘escrito’ se entenderá toda forma de comunicación [por la que se deje constancia completa de la información que contenga] [que sea accesible para su posterior utilización como referencia] y que garantice la autenticidad de su procedencia por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido entre el expedidor y el destinatario de la comunicación.

“6) Por ‘aviso de la cesión’ se entenderá toda declaración por la que se informe al deudor de que ha tenido lugar una cesión.

“7) Por ‘administrador de la insolvencia’ se entenderá toda persona u órgano, incluso si se ha designado con carácter provisional, con facultades para administrar la reorganización o la liquidación de los activos del deudor.

“8) Por ‘prelación’ se entenderá el derecho de una parte a ser pagada con preferencia a otra.

“9) La prelación de los créditos comprende la prelación con respecto al dinero percibido al cobrar los créditos o al disponer de ellos de alguna otra manera, siempre que el dinero se pueda identificar como producto de los créditos.”

#### *Párrafo 1)*

181. Se sugirió un cambio de redacción, a saber, que se sustituyeran las palabras “contrato de origen” por palabras más apropiadas como “contrato que genera el crédito”. Se observó que las palabras “contrato de origen” podían crear incertidumbre, dado que en algunas relaciones (por ejemplo, la relación en una cuenta de depósito) tal vez no resultara fácil determinar de qué contrato nacía el crédito. Sin embargo, prevaleció la opinión de que las palabras “contrato de origen” eran aceptables, siempre que estuvieran definidas. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo mantuvo sin cambios el párrafo 1).

#### *Párrafo 2)*

182. Se sugirió que se suprimiera el párrafo 2), ya que tal vez no resultara apropiado fijar el momento en que nace un crédito para todos los contratos. Se observó que el momento en que nacía un crédito podía variar en función del tipo de contrato. No obstante, se convino en general en que el proyecto de Convención podía fomentar la certeza si contenía una regla uniforme sobre el momento en que se consideraba que el crédito nacía, lo cual era esencial para el efecto de una asignación global y para el momento de la transferencia de un futuro crédito (artículos 11 y 12 del proyecto). También se sugirió que, para evitar la interpretación errónea de que las palabras “se celebra” requerían que el contrato fuera cumplido, se sustituyeran por las palabras “se concierta ..., independientemente de su cumplimiento”. Se respondió que las palabras “se celebra” aludían a la celebración del contrato y no a su cumplimiento. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo mantuvo sin cambios el párrafo 2). Con respecto al texto del párrafo 2) que figuraba entre corchetes, se convino en que debía seguir figurando entre corchetes hasta que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión definitiva sobre si los créditos extracontractuales habían de estar cubiertos o no por el proyecto de Convención.

#### *Párrafo 3)*

183. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el texto del párrafo 3).

#### *Párrafo 4)*

184. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si debía mantenerse o suprimirse el párrafo 4). En apoyo del su mantenimiento, se sostuvo que la disposición se ajustaba a los objetivos del proyecto de Convención enunciados en el preámbulo. Además, se observó que el párrafo 4) podía resultar útil en los ordenamientos jurídicos que aún no dispusieran de ninguna definición legislativa de la financiación por cesión de créditos. Por otra parte, se propugnó la supresión del párrafo 4) con el argumento de que, en su formulación actual, era incompatible con el ámbito del

proyecto de Convención, que abarcaba prácticas que iban más allá de las descritas en el párrafo 4) (por ejemplo, la cesión de créditos extracontractuales). Se sostuvo que, de mantenerse el párrafo 4), habría que revisarlo para evitar tales incoherencias o trasladarlo al preámbulo para aclarar mejor los objetivos del proyecto de Convención. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 4) entre corchetes.

#### *Párrafo 5)*

185. El Grupo de Trabajo observó que la definición que figuraba en el párrafo tenía por objeto permitir la utilización de medios de comunicación sin soporte de papel. En la definición se puntualizaba que, cuando el proyecto de Convención requiriera que las comunicaciones o los actos constaran por escrito, este requisito se cumpliría siempre que las partes utilizaran medios que se ajustaran a lo dispuesto en el proyecto de párrafo 5). Con respecto a las dos opciones entre corchetes, se señaló que la segunda opción procedía del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico<sup>8</sup>.

186. Si bien se apoyó en general la inclusión en el proyecto de Convención de una disposición similar al proyecto de párrafo 5), se manifestó que tal vez convendría examinar más a fondo la disposición, particularmente en lo relativo a la garantía de autenticidad. Se señaló que tal vez podría lograrse ese resultado sustituyendo ese concepto por una referencia a la firma, tal como figura en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. A reserva de ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del párrafo 5).

#### *Párrafo 6)*

187. Se sugirió un cambio de redacción, a saber, la sustitución de la palabra “declaración” por la palabra “escrito”, a fin de ajustar el párrafo 6) al párrafo 3) del proyecto de artículo 17. Se respondió que, de conformidad con una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (A/CN.9/434, párr. 167), el régimen legal de las notificaciones se presentaba en dos formas: la definición breve del párrafo 6) y las disposiciones más detalladas del párrafo 3) del proyecto de artículo 17. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios el párrafo 6) y pidió a la Secretaría que examinara la posibilidad de introducir en ese párrafo una referencia al párrafo 3) del proyecto de artículo 17.

#### *Párrafo 7)*

188. Se observó que el enunciado del párrafo 7) se ajustaba a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y a la Convención de la Unión Europea relativa a los procedimientos de insolvencia. En espera de que se determinaran de forma definitiva los derechos del administrador de la insolvencia en el proyecto de artículo 24, el Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre el párrafo 7) hasta un ulterior período de sesiones.

<sup>8</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I; véase también el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996.

*Párrafo 8)*

189. Se expresó la preocupación de que, si bien el texto del párrafo 8) tal vez era adecuado en lo referente a las cesiones a título de garantía, quizá era restrictivo al aplicarse a las cesiones en general. A fin de paliar el problema, se sugirió que se suprimieran las palabras “a ser pagada”. En apoyo de esta sugerencia, se señaló que en materia de facturaje, por ejemplo, la recuperación, en la cesión de créditos, no se limitaba al cobro del dinero en efectivo sino que también incluía la recuperación de los bienes. A fin de abarcar esos productos, se sugirió también que se revisara la definición de “crédito” que figuraba en el proyecto de artículo 2 ajustándola al artículo 7 del Convenio de Ottawa, o que en el párrafo 9) se incluyera expresamente la prelación con respecto a la recuperación de bienes. A reserva de la supresión de las palabras “a ser pagada”, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 8).

*Párrafo 9)*

190. Se expresó el temor de que tal vez el párrafo 9) pudiera ser demasiado restrictivo al referirse únicamente al dinero. También se expresó el temor de que el párrafo 9) se interpretara en el sentido de que daba prelación con respecto al cobro de dinero independientemente de la prelación en los créditos. También preocupaba el hecho de que el párrafo 9) no figurara en una disposición relativa a definiciones, como correspondería. Ante estas preocupaciones, se convino en general en que en el párrafo 9) habría de figurar una definición de “producto”, mientras que la cuestión de la transferencia de derechos en el cobro podía regularse en el proyecto de artículo 11, y la de la prelación en el cobro, en el proyecto de artículo 23. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre el contenido de tal definición hasta que hubiera concluido el debate sobre el proyecto de artículo 11 (véanse los párrafos 215 a 220 *infra*).

*Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes*

191. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) En lo que se refiere al cedente y al cesionario, los artículos [...] podrán ser excluidos o modificados de mutuo acuerdo.

“2) En lo que se refiere al cedente y al deudor, los artículos [...] podrán ser excluidos o modificados de mutuo acuerdo.

“[3) Nada de lo dispuesto en la presente Convención invalidará una cesión que sea válida conforme a reglas distintas de las previstas en ella.]”

*Párrafos 1) y 2)*

192. Se apoyó en general el principio enunciado en los párrafos 1) y 2) de que la autonomía de las partes no debía interferir en la certeza necesaria con respecto a los derechos de los terceros.

193. En respuesta a una pregunta se observó que, en virtud de los párrafos 1) y 2), con la elección de la ley de un Estado no contratante quedarían excluidas únicamente las disposiciones del proyecto de Convención relativas a

los derechos y obligaciones de las partes pertinentes que acordasen tal exclusión, pero no las disposiciones relativas a los derechos de terceros. En respuesta a otra pregunta, se señaló que el efecto de un acuerdo entre el cedente y el deudor no se limitaba a los créditos cedidos una vez notificado tal acuerdo al cesionario, en el entendimiento de que ese acuerdo no podía excluir la aplicación de las disposiciones relativas a los derechos del cesionario.

*Párrafo 3)*

194. Se observó que el párrafo 3) tenía la finalidad de asegurar que el proyecto de Convención no invalidase las prácticas en materia de cesión reguladas por el derecho nacional. Sin embargo, se señaló que si bien ese principio recibió un apoyo general en el Grupo de Trabajo, el párrafo 3) podría ser incompatible con el proyecto de artículo 10 si ese artículo supeditaba la validez de la cesión a que constara por escrito. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo mantuvo sin cambios el párrafo 3), a reserva de un ulterior examen de la compatibilidad con el proyecto de artículo 10.

*Artículo 7. Protección del deudor*

195. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Salvo que otra cosa se disponga en la presente Convención, la cesión no tendrá otro efecto sobre los derechos y obligaciones del deudor.

“2) Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho del deudor a pagar en la moneda y en el país especificado en las condiciones de pago que figuren en el contrato de origen [o en otro acuerdo o en un mandamiento judicial del que nazca el crédito cedido].”

196. Habida cuenta de que el proyecto de Convención podría afectar a los derechos y obligaciones del deudor, se sugirió que se especificara la ley aplicable a esos derechos y obligaciones. Esta sugerencia se rebatió con el argumento de que el problema ya se resolvería con el requisito de que, para que las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor fueran aplicables, el deudor se hallara en un Estado contratante. Se afirmó que, antes de aprobar el proyecto de Convención, cada Estado contratante habría de determinar si el texto del proyecto contenía un sistema adecuado de protección del deudor que fuese compatible con las consideraciones fundamentales de política de ese Estado. Además, se sostuvo que la cuestión podía examinarse en el contexto de las disposiciones concretas que podían afectar a los derechos y obligaciones del deudor (por ejemplo, los artículos 13, 18, 19 3), 20 2), 21 y 22 del proyecto). Además, se señaló que el proyecto de artículo 27 ya regulaba la cuestión de la ley aplicable a los derechos y obligaciones del deudor.

197. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios el párrafo 1). Respecto de las disposiciones concretas del proyecto de Convención que podían afectar a los derechos y obligaciones del deudor, el Grupo de Trabajo decidió que la cuestión se trataría al examinar los distintos artículos del proyecto de Convención.

*Párrafo 2)*

198. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el texto del párrafo 2). En cuanto a las palabras que figuraban entre corchetes, se decidió mantenerlas entre corchetes hasta que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión definitiva sobre la cuestión de si las cesiones extracontractuales estarían cubiertas o no por el proyecto de Convención.

Artículo 8. *Principios de interpretación*

199. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

“2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, que no estén expresamente resueltas en ella, habrán de ser dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.”

200. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el texto del proyecto de artículo 8.

Artículo 9. *Obligaciones internacionales del Estado contratante*

201. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

*“Variante A*

“1) [A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo,] la presente Convención no prevalecerá sobre ninguna convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional que haya celebrado o que celebre un Estado contratante, que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen.

“2) Cuando una convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional contenga una disposición análoga a la que figura en el párrafo 1) del presente artículo, prevalecerá la presente Convención.”

*“Variante B*

“La presente Convención prevalecerá sobre cualquier otra convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional que haya celebrado o que celebre un Estado contratante y que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen, a menos que un Estado contratante haga una declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 29.”

202. Se expresaron opiniones divergentes sobre cuál de las dos variantes era preferible. En apoyo de la variante A, se sostuvo que todo texto que siguiera la pauta de esa variante se ajustaría al criterio adoptado en varios textos de la CNUDMI (por ejemplo, en el artículo 90 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa). Además, se observó que con ese criterio se evitarían conflictos con otras convenciones (por ejemplo, con el Convenio de Ottawa). No obstante, se señaló que la variante A

no permitía la flexibilidad que necesitaban los Estados para poder beneficiarse de los mejoramientos logrados en el contexto de futuras convenciones. Además, se argumentó que el párrafo 2) podía crear conflictos con otras convenciones en que figurara una disposición similar.

203. Prevalció la opinión de que la variante B era preferible, ya que daba a los Estados el derecho a decidir qué convención internacional debía prevalecer. Se observó que los Estados debían tener ese derecho en todo momento, y no sólo en el momento de adoptar el proyecto de Convención (proyecto de artículo 29). Sin embargo, se sugirió que se hiciera una excepción para el Convenio de Ottawa, a fin de no imponer a los cesionarios la carga de tener que determinar no sólo si un Estado había adoptado el proyecto de Convención o el Convenio de Ottawa, sino también qué Estado había hecho una declaración en virtud del proyecto de artículo 29. Se respondió que tal vez era necesario celebrar más consultas para determinar la posibilidad de conflictos con el Convenio de Ottawa.

**Capítulo III. Forma y efecto de la cesión**Artículo 10. *Forma de la cesión*

204. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) [De no estar consignada por escrito], la cesión [no será válida, a menos que se efectúe de conformidad con un contrato celebrado por escrito entre el cedente y el cesionario] [deberá constar por escrito].

“2) [A menos que se acuerde otra cosa,] la cesión de uno o más futuros créditos será válida sin necesidad de un nuevo escrito cada vez que nazca un crédito.”

*Párrafo 1)*

205. Se observó que el párrafo 1) contenía en su presentación actual dos opciones entre corchetes. Conforme a la primera opción, una cesión será inválida de no consignarse por escrito; conforme a la segunda opción, el instrumento en sí de la cesión puede no ser un escrito, con tal que la existencia de esa cesión pueda ser probada por medio de un escrito, que podrá ser una lista de créditos suscrita por el cedente o el documento del contrato de financiación.

206. El Grupo de Trabajo examinó en detalle la necesidad y las repercusiones del requisito de un escrito. Como sucedió en su 26.º período de sesiones (A/CN.9/434, párr. 104), prevaleció el parecer de que se exigiera la forma escrita para la validez de la cesión. Respecto de las dos variantes ofrecidas en el proyecto de párrafo 1), si bien hubo cierto apoyo en favor del requisito de un escrito para fines de prueba, prevaleció el parecer de que se impusiera la forma escrita como requisito de validez de la cesión.

207. Ahora bien, se expresó la inquietud de que ese enfoque sería contrario a la práctica actual en muchos ordenamientos jurídicos y pudiera invalidar sin querer ciertas prácticas financieras oficiosas, como la que permitía prolongar la retención de la titularidad. Se dijo que el cedente y el cesionario sabían proteger sus propios intereses y no necesitaban de un escrito para alertarles de las

consecuencias de la cesión. Se observó además que, aunque la forma escrita fuera útil para fines de prueba, no debía ser la única forma autorizada de prueba. A fin de atender a esa inquietud, se sugirió que se dispusiera, al menos, que no sería preciso consignar por escrito todos los componentes esenciales de la operación; bastaría con que se consignaran por escrito las condiciones generales del contrato; y que no se incorporara “la firma” como componente de la noción de escrito. Se observó que en la práctica, se efectuaban a menudo cesiones no consignadas en un documento escrito, sino que se instrumentaban por medio de un intercambio de comunicaciones entre el cedente y el cesionario que iría o no seguido por la consignación del acuerdo por escrito.

208. A fin de atender esas inquietudes, se invitó al Grupo de Trabajo a que considerara una formulación alternativa del párrafo 1) que dijera:

*“Variante A*

“1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2), no será válida la cesión que no haya sido consignada en un escrito firmado por el cedente en el que se describan los créditos cedidos.

“2) Toda cesión que cumpla con las reglas en materia de forma aplicables a la cesión en el país del establecimiento del cedente será válida aun cuando no cumpla con lo dispuesto en el párrafo 1).”

*“Variante B*

“La forma de la cesión y los efectos de cualquier defecto de forma se regirán por la ley del país del establecimiento del cedente.”

209. Se observó que la variante propuesta combinaba elementos de una regla sustantiva relativa a los requisitos de forma con elementos de una regla de conflicto de leyes que serviría como solución supletoria, mientras que la variante B enunciaba sin más una regla de conflicto de leyes. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que reformulara el párrafo 1) del proyecto del artículo 10 a fin de que reflejara la solución generalmente preferida que era la del primer texto entre corchetes del párrafo 1), así como las variantes A y B anteriormente citadas. Se opinó en general que, antes de recurrir a una regla de conflicto de leyes, el Grupo de Trabajo debería tratar de encontrar al problema una solución de derecho sustantivo generalmente aceptable.

*Párrafo 2)*

210. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la finalidad del párrafo 2) era la de disponer que, una vez que hubiera un acuerdo marco consignado por escrito, no hacía falta ningún otro escrito para que la cesión de futuros créditos fuera válida. A reserva de que se suprimieran los corchetes que enmarcaban el texto inicial, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2).

Artículo 11. *Efecto de la cesión*

211. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) [Sin perjuicio de los derechos de varios cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo ceden-

te, el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente:]

“a) La cesión de créditos que se especifican individualmente será eficaz para transferir los créditos a los que se refiere;

“b) La cesión de créditos que no hayan sido especificados individualmente será eficaz para transferir los que puedan ser identificados como créditos objeto de la cesión, ya sea en el momento convenido por el cedente y el cesionario, o en ausencia de dicho acuerdo, en el momento en que nazcan dichos créditos.

“2) Una cesión podrá referirse a uno o más créditos actuales o futuros, y a partes de créditos o derechos indivisos sobre créditos.

“3) Una cesión de créditos será eficaz para transferir los derechos al dinero percibido al cobrar los créditos o al disponer de ellos de alguna otra manera, siempre que el dinero se pueda identificar como producto de los créditos.”

*Párrafo 1)*

*Encabezamiento*

212. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en que el encabezamiento del párrafo 1) suscitaba inseguridad y debería ser sustituido por una remisión interna a los proyectos de artículos 23 y 24.

*Incisos a) y b)*

213. A fin de regular tanto la transferencia de la titularidad de los créditos como la creación de derechos de garantía sobre los créditos, se convino en que se hiciera referencia en los incisos a) y b) a la noción de “transferir derechos sobre los créditos” en vez de a “transferir créditos”. A reserva de ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los incisos a) y b).

*Párrafo 2)*

214. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2) sin modificación alguna.

*Párrafo 3)*

215. El Grupo de Trabajo recordó su decisión de insertar una definición de la noción de “producto” en el proyecto de artículo 5 y de regular la cuestión de la transferencia de derechos sobre el “producto” en el proyecto de artículo 11, y de regular la cuestión de la prelación en cuanto al mencionado producto en los proyectos de artículos 23 y 24. El Grupo de Trabajo recordó también su decisión de examinar el contenido de la definición de “producto” en el contexto de su examen del proyecto de artículo 11 (véase el párrafo 190 *supra*).

216. En cuanto a la definición de “producto”, se sugirió un texto redactado en términos como los siguientes: “por producto se entenderá cuanto se reciba por el cobro o por la disposición de los créditos o del propio producto”. Respecto de la cuestión de la transferencia de derechos sobre el producto reportado por los créditos, se sugirió sustituir el párrafo 3) por un texto redactado en términos como los

siguientes: “Toda cesión de créditos transferirá asimismo los derechos del cedente sobre el producto de su cobro”. Se propusieron otras variantes, entre ellas la siguiente: “todo bien ‘mueble’ que se reciba por concepto de cobro o disposición, o por liberación de la obligación del deudor, será cedido como parte de los créditos”. Respecto del tema de la prelación en cuanto al producto reportado por el crédito, se sugirió que cabría tratarlo de idéntico modo a la prelación en cuanto a los créditos (que conforme a los proyectos de artículos 23 y 24 quedaba al arbitrio de la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento). Se sugirió, además, que la cuestión de la identificación y rastreabilidad del producto reportado por el crédito (de estar mezclado con otros activos de índole similar, por ejemplo, cuando se abonaba dinero en una cuenta de depósito) podría ser dejado al arbitrio de la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento.

217. A fin de insistir en la importancia de incluir esta noción de “producto” en el proyecto de Convención, se dijo que, en la práctica, un cesionario raras veces cobraba en metálico el crédito. Las deudas solían ser pagadas por medio de transferencias de fondos o por medio de cheques, pagarés u otros títulos negociables que el deudor retenía la posibilidad de liberarse de esa deuda entregando o devolviendo bienes directamente al cedente, los derechos sobre esos bienes serían conferidos al cesionario por obra de la cesión. Se añadió que, en las cesiones globales de créditos, algunos de esos créditos eran a menudo abonados a través de la entrega de bienes, por ejemplo, por devolver el deudor ciertos bienes que juzgaba no conformes con lo estipulado en el contrato de origen.

218. Si bien se convino en que se debía dar al cesionario derechos efectivos que le permitieran obtener lo que se hubiera de entregar en pago del crédito, se pusieron de manifiesto ciertas diferencias en cuanto a los conceptos y métodos utilizados para obtener ese resultado. Se dijo que en algunos ordenamientos el activo denominado “producto” constituía un activo individualizado y sometido a un régimen jurídico diferente, por que lo no podía someterse al régimen jurídico de los créditos. Se observó que, en esos ordenamientos, el cesionario dispondría de un derecho personal para reclamar el activo percibido por el cedente en pago del crédito (que podría ser, por ejemplo, una acción judicial por enriquecimiento indebido) pero no de un derecho real sobre ese activo (lo que significa que gozaba de un derecho personal, pero no de un derecho real, respecto de ese activo). Se dijo además que cuando se ofrecían bienes y otros derechos reales como garantía de la cesión los derechos del cesionario sobre esos bienes se registrarían por el proyecto de artículo 14.

219. Se señaló, además, que en algunos ordenamientos jurídicos una suma abonada en una cuenta del cedente se consideraba como un bien fungible que no podía ser separado como correspondiente a un determinado crédito. Se explicó que, en esos ordenamientos jurídicos, el cesionario carecía de titularidad sobre el producto reportado por el crédito; sólo dispondría de un derecho frente al cedente, por lo que no tendría derecho alguno a rastrear el producto. Se sugirió, por ello, que se considerara la adopción de una disposición genérica redactada en términos como los

siguientes: “de cobrar el cedente un crédito pagadero a tenor del contrato subyacente, el cedente [deberá] [estará obligado a] devolver al cesionario lo que haya cobrado”. Se dijo que conforme a ese enfoque, los conflictos de prelación serían resueltos por la ley aplicable al tipo de pago de que se tratara.

220. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que formulara variantes de disposición que reflejaran las sugerencias anteriormente mencionadas para someterlas a la consideración del Grupo de Trabajo en su próximo período de sesiones.

#### Artículo 12. *Momento en que se transfieren los créditos*

221. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“[Sin perjuicio de los derechos del administrador de la insolvencia y de los acreedores del cedente:]

“a) Todo crédito que nazca hasta el momento mismo de efectuarse la cesión será transferido en ese momento; y

“b) Se entenderá que todo futuro crédito se transfiere [en el momento en que lo acuerden el cedente y el cesionario y, a falta de ese acuerdo,] en el momento de la cesión [o, en el caso de un crédito que nazca de un acuerdo distinto del contrato de origen o de un mandamiento judicial, en el momento en que [nazca] [sea pagadero]].”

#### *Encabezamiento*

222. Se señaló que las palabras iniciales del proyecto de artículo 12 podían debilitar los derechos del cesionario en el supuesto de que el derecho interno en materia de insolvencia adoptara un planteamiento muy restrictivo con respecto a los derechos de un cesionario frente a los del administrador de la insolvencia del cedente. En respuesta a esta observación se puso de manifiesto que el planteamiento del Grupo de Trabajo, que aparecía reflejado en los artículos 24 5) y 6) del proyecto, era que, si bien el proyecto de Convención podía reconocer la eficacia básica de una cesión, lo que tendría un efecto limitado sobre los derechos del administrador de la insolvencia, no podía interferir indebidamente con los derechos del administrador de la insolvencia reconocidos por el derecho interno en materia de insolvencia. Tras el debate, de acuerdo con su decisión en relación con las palabras iniciales del artículo 11 1) del proyecto, el Grupo de Trabajo decidió que las palabras iniciales del artículo 12 deberían sustituirse por una remisión al artículo 24 del texto.

#### *Inciso a)*

223. El Grupo de Trabajo aprobó, sin modificaciones, el contenido del inciso a).

#### *Inciso b)*

224. Hubo apoyo general para el principio que establece que un crédito futuro se considerará transferido en el momento de concertarse el contrato de cesión. Se señaló que, teniendo en cuenta el riesgo de que, tras la conclusión del contrato de cesión, el cedente pudiera ceder los mis-

mos créditos a otro cesionario o incurriera en insolvencia, era indispensable que el momento de la transferencia de los créditos cedidos fuera el momento de la conclusión del contrato de cesión. Se dijo que, en la práctica, el cesionario adquiriría derechos en los créditos futuros únicamente cuando éstos nacieran, pero en términos jurídicos se entendería que el momento de la transferencia era el momento de la conclusión del contrato de cesión.

225. No obstante, se señaló que, para evitar que se creara inseguridad acerca del momento de la transferencia del crédito cedido, debería especificarse el momento del contrato de cesión. Se sugirió que ese momento fuera el que se mencionara en el contrato de cesión o, caso de no haberse consignado el contrato de cesión por escrito, el momento que se determinara tomando como base cualquier otro documento o medio de prueba. Como cuestión de redacción se sugirió que se revisara la primera oración que aparecía entre corchetes en el inciso *b*), para asegurarse de que las partes no pudieran alterar la operación fijando el momento de la transferencia con anterioridad al de la conclusión del contrato de cesión.

226. A reserva de los cambios sugeridos, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso *b*). En cuanto a la segunda oración que aparece entre corchetes, el Grupo de Trabajo decidió que debería mantenerse dentro de los corchetes, pendiente de la determinación final que el Grupo de Trabajo hiciera de la cuestión de si los créditos extracontractuales deberían estar incluidos o no en el proyecto de Convención.

Artículo 13. *Acuerdos por los que se limita el derecho a ceder*

227. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) La transferencia de un crédito al cesionario tendrá lugar pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.

“2) Lo dispuesto en el presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión en violación de un acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos, pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación.”

*Párrafo 1)*

228. Hubo apoyo general a favor del principio recogido en el párrafo 1). Se señaló que una disposición como la del párrafo 1) daría como resultado mejor acceso a una financiación de bajo costo para las pequeñas y medianas empresas a las que las grandes empresas imponían a menudo cláusulas de intransferibilidad.

229. No obstante, se puso de manifiesto la preocupación de que el párrafo 1) pudiera dejar sin efecto disposiciones de derecho interno cuyo objetivo fuera proteger al deudor. Como respuesta a esta inquietud se sugirió que el párrafo 1) permitiera a los Estados expresar una reserva con respecto a la aplicación del párrafo 1) de conformidad con el

artículo 6 del Convenio de Ottawa. En respuesta a esta sugerencia se señaló que el párrafo 1) era el resultado de una transacción entre los ordenamientos jurídicos que dejaban sin efecto la cesión y los que dejaban sin efecto las cláusulas de intransferibilidad. Se señaló también que las inquietudes expresadas podrían abordarse aplicando las disposiciones sobre protección del deudor recogidas en el texto de la Convención. Se señaló asimismo que los Estados que estudiaran la aprobación del proyecto de Convención tendrían que sopesar el posible inconveniente que la disposición podía causar al deudor frente a la ventaja de una mayor disponibilidad de financiación de bajo costo. Se dijo que otra forma de tratar la cuestión era permitir que el deudor se liberara de su obligación pagando al cedente en el supuesto de una cesión que violara una cláusula de intransferibilidad. Se recordó que esa sugerencia se había debatido brevemente en el 25.º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párrs. 125 y 126).

230. Se señaló que, al tratar únicamente las prohibiciones contractuales de la cesión, el párrafo 1) dejaba cierta inseguridad en cuanto a su efecto sobre las prohibiciones legales. Para tratar este problema se sugirió incluir la siguiente formulación en el párrafo 1): “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a ninguna limitación al derecho que tiene el cedente de ceder sus créditos que no sea resultado de un acuerdo entre el cedente y el deudor”. Se señaló que para utilizar, tal como se había sugerido, términos que proporcionaran el grado de seguridad deseado sería necesario complementarlos con una regla de conflictos de leyes que especificara la ley aplicable a las prohibiciones legales de la cesión (o transferibilidad legal). Se señaló que, si bien la transferibilidad contractual estaría sujeta a un único ordenamiento jurídico (es decir, el derecho aplicable al crédito cedido), la transferibilidad legal estaría sujeta a diferentes ordenamientos jurídicos, dependiendo del país en el que el deudor tuviese su establecimiento. Como resultado de ello, en una cesión global en la que hubiera créditos pertenecientes a deudores establecidos en diferentes países, el cesionario tendría que remitirse al derecho del país de cada uno de los deudores para determinar si existía algún tipo de limitación legal de la cesión. A la vista de las dificultades que planteaba esta cuestión, el Grupo de Trabajo confirmó su decisión anterior de no hacer referencia a las prohibiciones legales de la cesión (A/CN.9/434, párr. 136) y aprobó sin modificaciones el contenido del párrafo 1).

*Párrafo 2)*

231. Hubo apoyo general a favor del párrafo 2). Se partió del entendimiento de que el párrafo 2) no creaba responsabilidad en casos en los que la ley aplicable al contrato original no asignara validez alguna a las cláusulas de intransferibilidad. No obstante, se señaló que, como resultado del planteamiento adoptado en el párrafo 2) de mantener la validez de las cláusulas de intransferibilidad y la posible responsabilidad del cedente por su violación, las partes que pudieran incurrir en responsabilidad por concluir una cesión en violación de una cláusula anticesión estarían menos dispuestas a ceder sus créditos, lo que las privaría de obtener financiación a bajo costo. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó, sin modificaciones, el contenido del párrafo 2).

Artículo 14. *Transferencia de los derechos de garantía*

232. El texto del proyecto de artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) De no disponer otra cosa alguna ley o algún acuerdo entre el cedente y el cesionario, todo derecho personal o real que garantice el pago de los créditos cedidos quedará transferido al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.

“2) Sin perjuicio de los derechos de las partes que se hallen en posesión de los bienes gravados, un derecho que garantice el pago de los créditos cedidos se transferirá al cesionario, aunque exista un acuerdo entre el cedente y el deudor, o la persona que otorgue el derecho de garantía, por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder ese derecho de garantía.

“3) El párrafo 1) del presente artículo no afectará a ningún requisito impuesto por normas jurídicas distintas de la presente Convención relativas a la forma o el registro de la transferencia de derechos de garantía.”

*Párrafo 1)*

233. Se expresó temor de que la remisión que se hacía en el párrafo 1) a una “ley” o norma legal introdujera cierta inseguridad en la materia. Como respuesta, se sugirió que se hiciera, en vez, remisión a la ley del lugar en donde el cedente tuviera su establecimiento. Se objetó a esta sugerencia que tal vez no fuera siempre adecuado aplicar como factor de conexión el lugar en donde el cedente tuviera su establecimiento. Se dijo que a menudo podía ser más adecuada la ley aplicable al derecho de garantía (por ejemplo, en el supuesto de derechos de garantía reales que se rigen por la ley del lugar donde estuvieran ubicados los bienes gravados en garantía).

234. A fin de incluir las cesiones en las que el crédito se liquidara mediante la devolución de los bienes por parte del deudor o mediante su recuperación por parte del cedente, se sugirió que tras el término “derecho real” se insertara la siguiente oración: “incluidos los derechos del

cedente a cualquier bien sujeto al contrato de origen que puedan ser devueltos por el deudor o recuperados por el cedente”. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que incluyera dicha sugerencia en el lugar adecuado del texto de la Convención para su examen en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó, sin modificaciones, el fondo del párrafo 1).

*Párrafos 2) y 3)*

235. Por carecer de tiempo suficiente, el Grupo de Trabajo pospuso el debate de los párrafos 2) y 3) para su próximo período de sesiones.

#### Capítulo IV. Labor futura

236. Se sugirieron una serie de cuestiones para su examen durante las próximas deliberaciones del Grupo de Trabajo. Entre ellas estaban: la cuestión del ámbito del proyecto de Convención y si estarían comprendidos la cesión de créditos extracontractuales, los créditos resultantes de cuentas de depósito, los acuerdos de recompra, el sistema de cobro de cheques y las permutas financieras; la cuestión de si quedarían incluidos el producto de los créditos, así como los derechos del cedente conforme al contrato original; la cuestión de una definición más específica del lugar del establecimiento, tema importante para lograr la seguridad en relación con la aplicación del proyecto de Convención y los derechos de los terceros; la cuestión de la forma de la cesión; la relación entre el proyecto de Convención y el derecho interno en materia de insolvencia; la cuestión de si era necesario complementar las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de Convención con una serie de reglas aplicables a los conflictos de leyes; y la cuestión de la función y el contenido de la parte facultativa del proyecto de Convención.

237. Se indicó que estaba previsto que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo tuviera lugar del 2 al 13 de marzo de 1998 en Nueva York.



**B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 27.º período de sesiones: financiación por cesión de créditos: artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación: nota de la Secretaría  
(A/CN.9/WG.II/WP.93) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	68
I. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN .....	69
PREÁMBULO .....	69
CAPÍTULO I.  ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	69
Artículo 1.  Ámbito de aplicación .....	69
Artículo 2.  Cesión de créditos .....	71
Artículo 3.  Internacionalidad .....	71
Artículo 4.  Exclusiones .....	72
CAPÍTULO II.  DISPOSICIONES GENERALES .....	72
Artículo 5.  Definiciones y reglas de interpretación .....	72
Artículo 6.  Autonomía de la voluntad de las partes .....	73
Artículo 7.  Protección del deudor .....	74
Artículo 8.  Principios de interpretación .....	74
Artículo 9.  Obligaciones internacionales del Estado contratante .....	74
CAPÍTULO III.  FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN .....	75
Artículo 10.  Forma de la cesión .....	75
Artículo 11.  Efecto de la cesión .....	75
Artículo 12.  Momento en que se transfieren los créditos .....	76
Artículo 13.  Acuerdos por los que se limita el derecho acceder .....	76
Artículo 14.  Transferencia de los derechos de garantía .....	76
CAPÍTULO IV.  DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	77
Sección I.  Cedente y cesionario .....	77
Artículo 15.  Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario .....	77
Artículo 16.  Declaraciones implícitas del cedente .....	77
Artículo 17.  Aviso de la cesión .....	77
Sección II.  El deudor .....	78
Artículo 18.  Pago liberatorio del deudor .....	78
Artículo 19.  Excepciones y derechos de compensación del deudor .....	78
Artículo 20.  Acuerdo de no poner excepciones ni derechos de compensación .....	79
Artículo 21.  Modificación del contrato de origen .....	79
Artículo 22.  Reintegro de los anticipos .....	80
Sección III.  Terceros .....	80
Artículo 23.  Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios .....	81
Artículo 24.  Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente .....	82
CAPÍTULO V.  CESIONES SUBSIGUIENTES .....	84
Artículo 25.  Cesiones subsiguientes .....	84

	<i>Página</i>
CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES .....	84
Artículo 26. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario .....	84
Artículo 27. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor .....	85
Artículo 28. Ley aplicable a los conflictos de prelación .....	85
CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES .....	85
Artículo 29. Conflictos con acuerdos internacionales .....	85
Artículo 30. Registro .....	85
Artículo 31. Efectos de la declaración .....	85
Artículo 32. Reservas .....	85
<i>Anexo</i>	
Registro .....	86
Artículo 1. Establecimiento de un registro .....	86
Artículo 2. Deberes del registro .....	87
Artículo 3. Inscripción .....	87
Artículo 4. Duración, continuación y enmienda de la inscripción ....	88
Artículo 5. Derecho del cedente a eliminar o modificar los datos inscritos .....	88
Artículo 6. Consultas del registro .....	88

## INTRODUCCIÓN

1. En su 27.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales prosiguió su labor, emprendida de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995), relativa a la preparación de un régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar<sup>1</sup>. Éste era el cuarto período de sesiones dedicado a la preparación de dicho régimen uniforme, titulado provisionalmente proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación.

2. La Comisión decidió ocuparse del tema de la cesión de créditos con fines de financiación a raíz de las sugerencias que se le formularon, en particular en el Congreso de la CNUDMI titulado “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI” (celebrado en Nueva York paralelamente al 25.º período de sesiones, del 17 al 21 de mayo de 1992). En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13.º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de julio de 1980) había decidido aplazar para una fecha ulterior<sup>2</sup>.

3. En sus períodos de sesiones 26.º a 28.º (1993 a 1995), la comisión examinó tres informes de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos que planteaba la cesión de créditos (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/

412). Tras examinar esos informes, la Comisión llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible que se preparara un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropieza la financiación por cesión de créditos a causa de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en el mismo país) y respecto de las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros<sup>3</sup>.

4. En su 24.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo inició su labor examinando una serie de disposiciones del anteproyecto de régimen uniforme que figuraban en un informe del Secretario General titulado “Examen de un anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). En ese período de sesiones, se instó al Grupo de Trabajo a que se esforzara por preparar un texto jurídico que permitiera mejorar la oferta de crédito (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En su 25.º período de sesiones (Nueva York, 8 a 19 de julio de 1996), el Grupo de Trabajo examinó una nota preparada por la Secretaría, que contenía disposiciones sobre diversas cuestiones, entre ellas la forma y el contenido de la cesión, los derechos y obligaciones del cedente, del cesionario del deudor y de otros terceros, las cesiones subsiguientes y cuestiones relativas a los conflictos de leyes (A/CN.9/WG.II/WP.87). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió proseguir su labor partiendo

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

<sup>2</sup>Ibíd., trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párrs. 26 a 28 (Anuario de la CNUDMI, vol. XI: 1980, primera parte, II, A).

<sup>3</sup>Ibíd., cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17), párrs. 297 a 301; ibíd., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17), párrs. 208 a 214; ibíd., quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

del supuesto que el texto que se preparaba adoptaría la forma de convención (A/CN.9/432, párr. 28).

6. En su 26.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de noviembre de 1966), las deliberaciones del Grupo de Trabajo se basaron en artículos nuevamente revisados del proyecto de Convención preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.89). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí una nota de la Secretaría que contenía observaciones formuladas por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado acerca de las disposiciones sobre conflictos de leyes del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.II/WP.90). Por haber agotado el tiempo disponible para los debates en ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió ocuparse de las cuestiones de conflictos de leyes al comienzo del período de sesiones en curso, sobre la base de un proyecto revisado de las reglas sobre conflictos de leyes contenidas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.87 (A/CN.9/434, párr. 262).

7. La presente nota contiene una versión revisada del proyecto de Convención, en la que quedan reflejadas las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo hasta el momento. Contiene además un anexo sobre el registro, preparado por la Secretaría de conformidad con una solicitud del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párr. 251). Las bastardillas indican adiciones y modificaciones del texto.

## I. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

### Referencias

A/CN.9/434, párr. 14 (26.º período de sesiones, 1996)

### Observaciones

1. En su presente formulación, el título sugiere que el alcance del proyecto de Convención es más limitado de lo que realmente es (la expresión “financiación por cesión de créditos” no figura en el proyecto de artículo 1; sólo aparece en el título y en el preámbulo del proyecto de Convención, así como en los párrafos 4 del proyecto de artículo 5 y 3 del proyecto de artículo 15; las expresiones “cesión” y “crédito” han sido definidas en términos generales en los proyectos de los artículos 2 y 3; y se ha reducido al mínimo la lista de exclusiones del proyecto de artículo 4).

2. Si el Grupo de Trabajo decidiera ocuparse únicamente de las operaciones financieras, debería conservarse en el título la expresión “financiación por cesión de créditos” y habría que definir más estrictamente “cesión” y “crédito” (para un examen del ámbito de aplicación, véanse además las observaciones al proyecto de artículo 1).

### Preámbulo

*Los Estados contratantes,*

*Considerando* que la cooperación comercial internacional basada en la igualdad y el mutuo provecho constituye

un elemento importante para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,

*Abrigando* el parecer de que la adopción de un régimen uniforme para la financiación por cesión de créditos facilitará el desarrollo del comercio internacional y favorecerá la disponibilidad de créditos a un tipo de interés más fácilmente pagadero,

*Convienen en lo siguiente:*

### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 15 y 16 (26.º período de sesiones, 1996)

## Capítulo I. Ámbito de aplicación

### Artículo 1 [1 1)]<sup>4</sup>. *Ámbito de aplicación*

1) La presente Convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales y la cesión internacional de créditos *como se definen en el presente capítulo*, cuando:

a) [En el momento de la cesión,] el cedente y el cesionario tengan sus establecimientos en un Estado contratante; o

b) Las reglas del derecho internacional privado designen como ley aplicable la de un Estado contratante.

[2] *Lo dispuesto en los artículos 26 a 28 será aplicable [a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos como se definen en el presente capítulo] con independencia de lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo.]*

### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 17 a 25 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 14 a 18 y 29 a 32 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 19 a 25 y 30 y 31 (24.º período de sesiones, 1995)

### Observaciones

#### I. *Ámbito sustantivo de aplicación*

1. El enfoque hasta ahora adoptado por el Grupo de Trabajo ha sido el de que, si bien el tema central del proyecto de Convención deben ser las cesiones hechas con el fin de obtener financiación y otros servicios conexos, pueden abarcarse así mismo otros tipos de cesión (A/CN.9/432, párr. 66, y A/CN.9/434, párr. 43). Tal vez el Grupo de Trabajo desee revisar ese enfoque. El intento de ocuparse de las cesiones que no están comprendidas en la financiación por cesión de créditos podría ser considerado como una reforma general objetable de todo el régimen de las cesiones y comprometer la aceptabilidad del proyecto de Convención por parte de los Estados. Además, ese enfoque requeriría la aprobación de reglas específicas para atender a las necesidades de prácticas particulares (por ejemplo, el requisito del registro no sería apropiado para

<sup>4</sup>Los números entre corchetes remiten a los artículos de la anterior versión del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.II/WP.89).

las cesiones de créditos derivados de la responsabilidad extracontractual, cuentas de depósito ni pólizas de seguro; podría precisarse una regla diferente sobre las cláusulas de intransferibilidad en las operaciones de refinanciación; más adelante se dan otros ejemplos).

#### *Créditos por responsabilidad extracontractual*

2. Con objeto de reflejar una decisión provisional adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de abarcar los créditos extracontractuales (A/CN.9/434, párrs. 74 y 81), el texto del proyecto de Convención hace mención en varios lugares al “acuerdo o el mandamiento judicial” por el que se confirma un crédito extracontractual (esta restricción se debe a que, a falta de esa confirmación, un crédito que nace a raíz de un acto ilícito carece de valor a efectos de financiación). En diversos artículos, se introduce una regla sobre los créditos extracontractuales (por ejemplo, en el párrafo 2) del proyecto de artículo 5, que trata del momento en que puede estimarse que nace un crédito; el inciso *b*) del proyecto de artículo 12, que se refiere al momento en que se transmiten los futuros créditos; el inciso *c*) del párrafo 1) del proyecto de artículo 16, que limita las declaraciones del cesionario acerca de la falta de excepciones de parte del deudor a la cesión de créditos contractuales). En cuanto a la modificación del crédito original, habría que revisar el proyecto de artículo 21 para preverla (véase la observación 3 sobre el proyecto de artículo 21).

3. Además, debería arbitrarse una regla específica para resolver el problema de los conflictos de derechos respecto de créditos extracontractuales. Los aseguradores que hayan pagado una reclamación y procuren reembolsarse con el crédito extracontractual de su asegurado podrían verse perjudicados si otros agentes financieros pudiesen conseguir prelación para su crédito mediante la inscripción en un registro. Igualmente, una disposición que diera prelación al primer cesionario que inscribiese podría, si se aplicase a créditos por responsabilidad extracontractual, perjudicar la liquidación en la que se supone que tienen que participar todas las partes afectadas cuando se trata de responsabilidad extracontractual (sería, en particular, el caso cuando el registro tuviese por efecto establecer un derecho prioritario inclusive con respecto a un futuro crédito de esa naturaleza).

#### *Pólizas de seguro*

4. Las leyes que prevén un sistema de registro suelen excluir de él la cesión de créditos derivados de pólizas de seguro, remitiendo a otros regímenes las controversias sobre prelación. Se considera conveniente ese criterio, ya que los aseguradores conservan constancia de la titularidad de las pólizas y las reclamaciones en ellas fundadas, por cuya razón no se necesita otro registro de esos intereses. No obstante, esas leyes tratan la indemnización pagadera por las garantías prendarias dañadas o destruidas (lo que comprendería el producto del seguro) como producto de la prenda. Toca a otras leyes determinar si el asegurador, tras haber pagado a la persona con derecho al producto, se subroga en los derechos del asegurado contra el responsable extracontractual. Si el Grupo de Trabajo decidiera adoptar un sistema de registro para atender a las diversas pretensiones en conflicto, podría quizá reconsiderar su

decisión de ocuparse de la cesión de primas de seguro o elaborar una regla sobre prelación diferente para esa clase de cesiones.

5. En lo que se refiere a las pólizas de seguro de vida, cabría sostener que si se facilitara más la cesión por el tenedor de la póliza, podría verse frustrada la finalidad principal de tales pólizas, a saber, proporcionar a los beneficiarios un sustituto del apoyo económico perdido. Además, las pólizas de seguro podrían ser cedidas por descuido en el caso de una cesión de todos los créditos presentes y futuros del tenedor de la póliza (“cláusula *omnibus*”). En cuanto al seguro a término, puede argumentarse que en nada aprovecha facilitar su cesión. La póliza no tendría ningún valor actual para el cesionario. Asimismo, facilitar esas cesiones podría exponer a abusos al cedente (por ejemplo, cuando el tenedor de la póliza y cedente no puede obtener otro seguro a un precio asequible a causa de lo avanzado de su edad, de una enfermedad o de sus lesiones, el cesionario puede tratar de inducirlo a dar garantías con otros bienes, tal vez a un costo muy elevado para el cedente, sus acreedores quirografarios y sus familiares).

#### *Cuentas de depósito*

6. Abarcar las cesiones de cuentas de depósito puede producir efectos indeseables para el sector bancario. Por ejemplo, la institución depositaria, que es deudora en relación con una cuenta de depósito, quizá no desee tener que pagar a nadie más que al depositante. Además, habría que elaborar disposiciones particulares con respecto a varios asuntos, por ejemplo, cumplimiento del deudor, excepciones y compensaciones, el derecho de la institución depositaria a disponer de los fondos de la cuenta y conflictos sobre prelación (entre cesionarios de la cuenta de depósito y entre la institución y el cesionario).

#### *Conclusión*

7. En vista de estas consideraciones, puede que sea más realista, en cuanto a lo que cabe lograr en un plazo razonable, ceñirse a las principales operaciones de financiación por cesión de créditos (por ejemplo, las que se refieren a créditos nacidos del suministro de bienes y la prestación de servicios, incluidos los de carácter financiero). Si el proyecto de Convención alcanzara tal éxito que fuera conveniente ocuparse de otros tipos de crédito, ello podría hacerse en el contexto de una revisión del proyecto que comprendiese la preparación de nuevas disposiciones referentes a las particulares necesidades de determinadas prácticas.

## II. *Ámbito territorial de aplicación*

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar su decisión de que tanto el cedente como el cesionario hayan de tener sus establecimientos en un Estado contratante (A/CN.9/434, párr. 23). En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, se manifestó preocupación porque exigir que el cesionario estuviera establecido en un Estado contratante limitaría innecesariamente el ámbito de aplicación del proyecto de Convención y suscitara incertidumbre a este respecto (A/CN.9/434, párrs. 123, 127, 134 y 192). Un tercer inconveniente de la actual formulación del inciso *a*) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1 es que un cedente, establecido en un Estado contratante cuya

legislación no permitiese la cesión de futuros créditos no podría beneficiarse del proyecto de Convención simplemente por el hecho de que el cesionario no está establecido en un Estado contratante.

9. Con referencia al argumento de que el cesionario ha de estar en un Estado contratante dado que el proyecto de Convención se ocupa de la relación entre cedente y cesionario, tal vez deba examinarse teniendo presente que las únicas disposiciones acerca de esa relación (es decir, los proyectos de artículos 15 y 16) son disposiciones no imperativas (con excepción del párrafo 1) del proyecto de artículo 15, el cual, empero, no afecta a los derechos del cesionario frente al cedente).

10. Lo que es más, incluso con un mayor ámbito de aplicación, en la medida en que el proyecto de Convención afecta a los derechos del deudor, no puede cambiar la ley por otro lado aplicable, a menos que el deudor esté establecido en un Estado contratante (por ejemplo, sólo un aviso del tipo prescrito por la ley del Estado en el que esté establecido el deudor desencadenará su obligación de pagar al cesionario en lugar de al cedente; véase la observación 1 sobre el proyecto de artículo 7).

### III. Conflictos de leyes

11. Conforme al inciso *b*) del párrafo 1), el proyecto de Convención sería aplicable cuando la ley que rigiese la cesión o la que rigiese el crédito (por ejemplo, el contrato del que nace el crédito) o la ley que rigiese una relación particular (por ejemplo, la insolvencia) fuera la ley de un Estado contratante. El Grupo de Trabajo podría examinar la posibilidad de requerir, en cambio, que tanto el contrato de original como el de cesión se rigiesen por la ley de un Estado contratante (véase el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 2 del Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional, denominado en adelante “el Convenio sobre el Facturaje”).

12. El párrafo 2) se inspira en el párrafo 3) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente<sup>a</sup>, denominada en adelante “la Convención sobre Garantías y Crédito Contingente”. Existe el propósito de ampliar el ámbito de aplicación de las reglas sobre conflictos de leyes del proyecto de Convención a las cesiones, prescindiendo de si están o no vinculadas con un Estado contratante. Ese criterio estaría justificado si el Grupo de Trabajo decidiera armonizar las reglas sobre conflictos de leyes en materia de cesión y no formular reglas para llenar los huecos (véase la observación 1 sobre el proyecto de artículo 26).

#### Artículo 2 [3 1) y 3)]. Cesión de créditos

1) Para los fines de la presente Convención, por “cesión” se entenderá la transferencia mediante acuerdo efectuada por una parte (“cedente”) a otra (“cesionario”) de su derecho al pago de una suma de dinero (“crédito”) debida por un tercero (“deudor”) a cambio de fondos, crédito o servicios conexos que el cesionario proporciona al cedente.

<sup>a</sup>Resolución 50/48 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995, anexo I.

2) La “cesión” comprende la transferencia de créditos a título de garantía *de una deuda u otra obligación*, o por cualquier otro concepto, incluidas la subrogación *mediante acuerdo*, la novación y la pignoración de créditos.

#### Referencias

- A/CN.9/434, párrs. 62 a 70 y 72 a 77 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 40 a 49 y 53 a 69 (25.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/420, párrs. 33 a 43 y 53 a 69 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

1. El proyecto de artículo 2, que ha de funcionar como una disposición sobre el ámbito de aplicación, contiene una definición breve y fundamental de “cesión”, “crédito”, “cedente”, “cesionario” y “deudor”. Conforme a la definición modificada de “cesión”, es innecesaria la exclusión expresa en el proyecto de artículo 4 de las cesiones a título gratuito, las efectuadas automáticamente en aplicación de la ley y las de contratos. No se hace ninguna mención en el párrafo 2) a las cesiones absolutas, ya que se supone que esas cesiones están incluidas en la definición de cesión contenida en el párrafo 19, mientras que el párrafo 2) se limita a dar una regla de interpretación.

2. El Grupo de Trabajo tal vez quiera considerar si la definición de “cesión” es la adecuada para que el proyecto de Convención convalide a un tiempo la transferencia y el acuerdo de transferir (en algunos ordenamientos jurídicos, la nulidad del acuerdo puede invalidar la transferencia, mientras que en otros la falta de validez del acuerdo puede dar origen a una acción contra el cesionario fundada en el enriquecimiento indebido).

#### Artículo 3 [1 2)]. Internacionalidad

1) Un crédito será internacional si, *en el momento en que nace*, el establecimiento del cedente y el establecimiento del deudor están en distintos Estados. Toda cesión será internacional si, *en el momento en que se hace*, están en distintos Estados los establecimientos del cedente y el cesionario.

2) *Para los fines de la presente Convención:*

*a)* Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, se tendrá en cuenta el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el contrato considerado [*u otro acuerdo o mandamiento judicial que haga nacer el crédito cedido*];

*b)* De no tener alguna de las partes un establecimiento, se tendrá en cuenta su [*oficina registrada o*] lugar de residencia.

#### Referencias

- A/CN.9/434, párrs. 26 a 33 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 19 a 25 (25.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/420, párrs. 26 a 29 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. Conforme a la definición de la internacionalidad contenida en el párrafo 1) del proyecto de artículo 3, el proyecto de Convención será aplicable a las siguientes situaciones: el cedente está en el país A, el cesionario en el país B y el deudor en el país C (cesión internacional de créditos internacionales); el cedente y el cesionario están en el país A y el deudor en el país B (cesión nacional de créditos internacionales); y el cedente y el deudor están en el país A y el cesionario en el país B (cesión internacional de créditos nacionales).

2. Con la expresión “contrato considerado” en el párrafo 2) se entiende la cesión, en el caso de un criterio de internacionalidad relativo a la cesión, y el contrato de origen, en el caso de un criterio de internacionalidad relativo al crédito. Las palabras entre corchetes tienen por fin atender a las situaciones en que se trata de créditos extra-contractuales.

3. A efectos de aumentar la certeza y la predecibilidad de la aplicación del proyecto de Convención, se ha suprimido del párrafo 2) la referencia a las circunstancias conocidas o contempladas por las partes, como criterio para utilizar en la determinación de la “estrecha relación” (el mismo enfoque se aplica en el inciso a) del párrafo 4) del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional<sup>b</sup>). Debe observarse, sin embargo, que en caso de que un contrato sea negociado por la sucursal de una gran empresa establecida en el país A y celebrado por otra sucursal en el país B, mientras que los pagos los hace otra sucursal más en el país C, puede resultar difícil determinar cuál es el establecimiento que guarda una relación más estrecha con ese contrato.

4. Puede que el Grupo de Trabajo desee examinar estas otras cuestiones: si sería internacional un crédito debido por varios deudores o a varios cedentes aunque sólo uno de los deudores o de los cedentes estuviese establecido en un país distinto del país en que lo está la otra parte en la operación, y si una cesión en la que intervienen varios cedentes o varios cesionarios sería internacional aunque únicamente uno de los cedentes o uno de los cesionarios estuviesen establecidos en países diferentes.

5. La referencia a la “oficina registrada” tiene por fin abarcar las personas jurídicas registradas en un lugar que desarrollan actividades en cierto número de otros lugares (por ejemplo, empresas “de apartado de correos”). Se tomó del párrafo 4 del artículo 12 del proyecto de Disposiciones Legislativas de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza (anexo al documento A/CN.9/435).

Artículo 4 [2]. *Exclusiones*

La presente Convención no será aplicable a la cesión:

- a) Efectuada para fines personales, familiares o del hogar;
- b) Efectuada mediante el endoso de un título negociable o la entrega de un documento al portador;

c) Que forme parte de la venta, o del cambio de titularidad o de condición jurídica, del negocio que dio lugar a que nacieran los créditos cedidos.

*Referencias*

- A/CN.9/434, párrs. 42 a 61 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 17 y 62 a 66 (25.º período de sesiones, 1996)

**Capítulo II. Disposiciones generales**Artículo 5 [3 y 15 1)]. *Definiciones y reglas de interpretación*

Para los fines de la presente Convención:

1) Por “contrato de origen” se entenderá el contrato *entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido*.

2) *Se entenderá que un crédito nace en el momento en que se celebra el contrato de origen [o, a falta de un contrato de origen, en el momento en que se confirma en un acuerdo entre el acreedor y el deudor o en un mandamiento judicial].*

3) Por “futuro crédito” se entenderá todo crédito que pueda nacer una vez concluida la cesión.

4) Por “financiación por cesión de créditos” se entenderá toda operación en la que se suministren fondos en efectivo o en forma de crédito o se presten servicios conexos en contrapartida de los créditos cedidos. La “financiación por cesión de créditos” incluye prácticas como el facturaje, la venta de créditos documentarios (*forfaiting*), la burseutilización, la financiación del propio proyecto y la refinanciación.]

5) Por “escrito” se entenderá toda forma de comunicación [por la que se deje constancia completa de la información que contenga] [*que sea accesible para su posterior utilización como referencia*] y que garantice la autenticidad de su procedencia por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido entre el expedidor y el destinatario de la comunicación.

6) Por “aviso de la cesión” se entenderá toda declaración por la que se informe al deudor de que ha tenido lugar una cesión.

7) *Por “administrador de la insolvencia” se entenderá toda persona u órgano, incluso si se ha designado con carácter provisional, con facultades para administrar la reorganización o la liquidación de los activos del deudor.*

8) Por “prelación” se entenderá el derecho de una parte a ser pagada con preferencia a otra.

9) *La prelación de los créditos comprende la prelación con respecto al dinero percibido al cobrar los créditos o al disponer de ellos de alguna otra manera, siempre que el dinero se pueda identificar como producto de los créditos.*

*Referencias*

- A/CN.9/434, párrs. 70 a 72, 75, 76, 78 a 85, 166 a 194 y 244 (26.º período de sesiones, 1996)

<sup>b</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17), anexo I.

A/CN.9/432, párrs. 40 a 72 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párr. 44 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

1. En el párrafo 5) se ha añadido entre corchetes un texto alternativo, tomado de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico<sup>c</sup>, para que el Grupo de Trabajo lo examine. Tiene como fin asegurarse de que las cesiones hechas por medios de comunicación electrónicos queden comprendidos en el proyecto de Convención. La definiciones enunciadas en el párrafo 7) y en el proyecto de artículo 24 se han tomado del artículo 2 del proyecto de Disposiciones Legislativas sobre Insolvencia Transfronteriza (anexo al documento A/CN.9/435).

2. La prelación entraña, conforme al proyecto de Convención, que una parte pueda satisfacer su pretensión con preferencia a otros reclamantes, bajo las condiciones implícitas de que exista una cesión válida entre el cedente y el cesionario y de que éste haya concedido un crédito al primero. En el proyecto de artículo 11, se dispone que una cesión es eficaz desde el momento en que se hace, pero esa eficacia no debe perjudicar los derechos de varios cesionarios a los mismos créditos, el administrador de la insolvencia ni los acreedores del cedente. Los proyectos de artículos 23 y 24 especifican además que, tras el establecimiento de un sistema apropiado de registro, el primer cesionario que registre tiene prelación entre varios cesionarios y que el cesionario la tiene sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente cuando el registro se efectuó antes de incoarse el procedimiento de insolvencia o del embargo, a menos que el Estado que adopte el proyecto de Convención declare que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro.

3. El significado exacto de la prelación dependerá de si se trata de una cesión absoluta o de una cesión a título de garantía, asunto del que no se ocupa el proyecto de Convención sino que se deja a la voluntad de las partes y a las demás leyes aplicables. En el caso de una cesión absoluta, la prelación significa que el cesionario obtiene el pago y no necesita rendir cuenta al cedente de ningún saldo positivo ni devolvérselo. Como consecuencia, sólo queda a los demás cesionarios un recurso contra el cedente. Si se trata de una cesión a título de garantía, el cesionario que obtenga el pago en primer lugar tiene que transferir al cedente o al cesionario que le siga en orden de prelación, el posible remanente. Igualmente, si nada quedase una vez satisfecha la reclamación del cesionario preferente, los demás cesionarios podrían recurrir únicamente como acreedores quirografarios contra otros activos del cedente.

4. En el proyecto de artículo 23, se da a entender que pueden ser válidas varias cesiones de los mismos créditos. Tal vez el Grupo de Trabajo desee enunciar expresamente esa idea, puesto que en algunos ordenamientos jurídicos, luego de la primera cesión, el cedente no tiene ya nada más que ceder ("*nemo dat quod non habet*"). Como punto

de redacción, el Grupo de Trabajo quizá desee referirse, más que a la eficacia de una cesión y a la prelación, a la validez de una cesión entre las partes que intervienen en ella y a su eficacia frente al deudor y las demás partes interesadas.

5. El párrafo 9) tiene por finalidad lograr que la parte con prelación respecto de los créditos la tenga también respecto del producto identificable en efectivo de los mismos. Lo complementa el párrafo 3) del proyecto de artículo 11, que dispone que el cesionario tenga derecho a reclamar el producto identificable en dinero de los créditos. Poco valdrá el derecho a los créditos si no se extiende al producto de éstos. Por otro lado, es mejor dejar ciertos tipos de producto (producto no dinerario o producto en efectivo no identificable) a lo que dispongan otras leyes, ya que pueden plantear problemas complicados que no se presten a una solución uniforme. El Grupo de Trabajo podría redefinir el producto en efectivo diciendo que "comprende dinero, cheques, cuentas de depósito y similares".

#### Artículo 6. *Autonomía de la voluntad de las partes*

1) *En lo que se refiere al cedente y al cesionario, los artículos [...] podrán ser excluidos o modificados de mutuo acuerdo.*

2) *En lo que se refiere al cedente y al deudor, los artículos [...] podrán ser excluidos o modificados de mutuo acuerdo.*

[3) *Nada de lo dispuesto en la presente Convención invalidará una cesión que sea válida conforme a reglas distintas de las previstas en ella.*]

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 35 a 41 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 33 a 38 (25.º período de sesiones, 1996)

#### Observaciones

1. El proyecto de artículo 6 parte del supuesto de que cedente y cesionario no han de poder excluir ni modificar las disposiciones relativas a la protección de los derechos del deudor o los de terceros, como otros cesionarios, el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente; y de que el cedente y el deudor no han de poder excluir ni modificar las disposiciones relativas a los derechos de esos terceros.

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee tratar la cuestión de si las partes sólo pueden excluir las disposiciones pertinentes del proyecto de Convención de manera expresa o si pueden también hacerlo de manera implícita, por ejemplo, eligiendo la ley de un Estado no contratante (elección que, según el proyecto de artículo 6 en su presente formulación no provocaría la exclusión de las reglas relativas a los derechos de terceros). Además, si el Grupo de Trabajo prefiriera admitir que las partes excluyesen la totalidad del proyecto de Convención, puede que hubiera que abordar la cuestión de si el proyecto es aplicable, conforme al inciso b) del párrafo 1, sólo si las partes no habían excluido

<sup>c</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I; véase también la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996, anexo.*

expresamente su aplicación (éste es el método seguido en el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 1 de la Convención sobre Garantías y Crédito Contingente).

3. El párrafo 3) tiene por objeto reconocer la libertad contractual de las partes de convenir en una cesión y poner de manifiesto que uno de los fines del proyecto de Convención es convalidar las cesiones que pudiesen ser nulas de conformidad con otra ley aplicable y no invalidar las que son por otra parte válidas (el conflicto entre un cesionario sometido a la Convención y otro que no lo está se regula en el párrafo 4) del proyecto de artículo 23).

#### Artículo 7 [4]. *Protección del deudor*

1) *Salvo que otra cosa se disponga en la presente Convención, la cesión no tendrá otro efecto sobre los derechos y obligaciones del deudor.*

2) *Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho del deudor a pagar en la moneda y en el país especificado en las condiciones de pago que figuren en el contrato de origen [o en otro acuerdo o en un mandamiento judicial del que nazca el crédito cedido].*

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 86 a 94 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 87 a 92 y 244 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párr. 101 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

1. El párrafo 1) ha sido revisado teniendo presente que el proyecto de Convención puede acarrear muchos cambios en la situación jurídica del deudor, inclusive: la validez de una cesión que infrinja una cláusula de intransferibilidad (proyecto de artículo 13); una nueva manera de que el deudor se libere de su obligación (proyecto de artículo 18); la imposibilidad de que el deudor se valga frente al cesionario de excepciones o derechos de compensación que podría oponer al cedente por transgresión de una cláusula de intransferibilidad (párrafo 3) del proyecto de artículo 19; la limitación del derecho del deudor a modificar el contrato de origen después del aviso (párrafo 2) del proyecto de artículo 20); la posibilidad de que el deudor convenga en no hacer valer ciertas excepciones (proyecto de artículo 21); y la incapacidad del deudor de recuperar del cesionario los pagos efectuados a pesar de que el cedente no se haya hecho acreedor de los créditos cedidos mediante el cumplimiento de sus obligaciones (proyecto de artículo 22). Otro cambio puede consistir en que, al financiar operaciones con un interés flotante, el cesionario adquiera el derecho de fijar el nuevo tipo y el deudor pueda enfrentarse con un tipo no previsto. Dadas estas circunstancias, quizá el Grupo de Trabajo quiera reconsiderar la cuestión de si el deudor ha de hallarse en un Estado contratante para que el proyecto de convención sea aplicable a sus derechos y obligaciones.

2. El párrafo 2) tiene por fin garantizar que no se exigirá al deudor que pague en un país o en una moneda diferente de la que había inicialmente previsto. Esa disposición es necesaria dado que, según el párrafo 2) del proyecto de

artículo 18, después del aviso, el deudor se libera pagando de acuerdo con las instrucciones contenidas en éste.

#### Artículo 8 [6]. *Principios de interpretación*

1) En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, que no estén expresamente resueltas en ella, habrán de ser dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 100 y 101 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 76 a 81 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párr. 190 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Artículo 9 [5]. *Obligaciones internacionales del Estado contratante*

*Variante A:* 1) *[A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo,] la presente Convención no prevalecerá sobre ninguna convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional que haya celebrado o que celebre un Estado contratante, que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen.*

2) *Cuando una convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional contenga una disposición análoga a la que figura en el párrafo 1) del presente artículo, prevalecerá la presente Convención.*

*Variante B:* *La presente Convención prevalecerá sobre cualquier otra convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional que haya celebrado o que celebre un Estado contratante y que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen, a menos que un Estado contratante haga una declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 29.*

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 96 a 99 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 73 a 75 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párr. 23 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

Conforme a la variante A, el proyecto de Convención no prevalecerá, excepto en caso de “conflicto negativo” entre dos convenciones, es decir, una situación en la que dos convenciones se den preferencia la una a la otra, por lo que no quedaría claro cuál es la aplicable. De acuerdo con la variante B, prevalecerá el proyecto de Convención, a menos que un Estado haga una declaración en sentido contrario enumerando los acuerdos internacionales a los



que dará precedencia (habría que estudiar la cuestión de qué efecto tendrá una determinación de un Estado que infringiese sus obligaciones internacionales). Tal vez el Grupo de Trabajo quiera combinar las variantes A y B en una regla por la que se disponga que el proyecto de Convención no prevalecerá salvo que se satisfagan los requisitos de una de las dos variantes.

### Capítulo III. Forma y efecto de la cesión

#### Artículo 10 [7]. *Forma de la cesión*

1) [De no estar consignada por escrito], la cesión [no será válida, a menos que se efectúe de conformidad con un contrato celebrado por escrito entre el cedente y el cesionario] [deberá constar por escrito].

2) [A menos que se acuerde otra cosa,] la cesión de uno o más futuros créditos será válida sin necesidad de un nuevo escrito cada vez que nazca un crédito.

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 102 a 106 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 82 a 86 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 75 a 79 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

Conforme al primer y segundo textos entre corchetes en el párrafo 1), el escrito sería un requisito de validez de la cesión. Las palabras en bastardilla tienen por objeto asegurarse de que basta con un solo escrito (lo que importa, ya que el derecho de sello tendría que estar pagado). Según el tercer texto entre corchetes, el escrito no es un requisito de validez sino de prueba (puede tratarse de una lista de créditos con la firma del cedente o del documento del contrato de financiación). Con esto se resolvería el problema del cedente que, después de un incumplimiento, en colusión con uno de varios cesionarios, los acreedores del cedente o el administrador de la insolvencia, negara fraudulentamente que hubiera existido la cesión. Además, armonizaría con el criterio adoptado en el párrafo 3) del proyecto de artículo 6 de que el proyecto de Convención no invalidará las cesiones que sean válidas de acuerdo con otra ley aplicable.

#### Artículo 11 [9]. *Efecto de la cesión*

1) [Sin perjuicio de los derechos de varios cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo cedente, el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente:]

a) La cesión de créditos que se especifican individualmente será eficaz para transferir los créditos a los que se refiere;

b) La cesión de créditos que no hayan sido especificados individualmente será eficaz para transferir los que puedan ser identificados como créditos objeto de la cesión, ya sea en el momento convenido por el cedente y el cesionario, o en ausencia de dicho acuerdo, en el momento en que nazcan dichos créditos.

2) Una cesión podrá referirse a uno o más créditos actuales o futuros, y a partes de créditos o derechos individuales sobre créditos.

3) Una cesión de créditos será eficaz para transferir los derechos al dinero percibido al cobrar los créditos o al disponer de ellos de alguna otra manera, siempre que el dinero se pueda identificar como producto de los créditos.

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 66, 67, 113, 126 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 101 a 108 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 45 a 56 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

Las palabras iniciales del párrafo 1) son para garantizar que, si bien la cesión es eficaz desde el momento en que se hace, no sean perjudicados los derechos de varios cesionarios de los mismos créditos, el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente (en tanto y en cuanto la prelación pueda basarse en el momento del registro; véanse los proyectos de artículos 23 y 24).

#### Artículo 12 [8]. *Momento en que se transfieren los créditos*

[Sin perjuicio de los derechos del administrador de la insolvencia y de los acreedores del cedente:]

a) Todo crédito que nazca hasta el momento mismo de efectuar la cesión será transferido en ese momento; y

b) Se entenderá que todo futuro crédito se transfiere [en el momento en el momento en que lo acuerden el cedente y el cesionario y, a falta de ese acuerdo,] en el momento de la cesión [o, en el caso de un crédito que nazca de un acuerdo distinto del contrato de origen o de un mandamiento judicial, en el momento en que [nazca] [sea pagadero]].

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 108 y 115 a 122 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 109 a 112 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 57 a 60 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

1. Conforme al inciso a) del proyecto de artículo 12, combinado con el párrafo 2) del proyecto de artículo 5, los créditos se transfieren en el momento de la cesión cuando el contrato u otro acto jurídico del que puedan nacer existe en el momento de la cesión. Pueden conservarse las palabras iniciales si el Grupo de Trabajo desea preservar los derechos de un administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente respecto de créditos actuales que no se han adquirido plenamente mediante su cumplimiento en el momento de la iniciación de un procedimiento de insolvencia o de un embargo (inciso a) del proyecto de artículo 12) o respecto de créditos que aún no han nacido en ese

momento (inciso *b*) del proyecto de artículo 12). El inciso *b*) del proyecto de artículo 12) refleja una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (A/CN.9/434, párr. 121). Al establecer la regla de que se puede transferir un crédito inclusive antes de llegue a existir, el inciso *b*) del proyecto de artículo 12 obedece al propósito de dar certeza a los derechos del cesionario y facilitar la utilización por el cedente de futuros créditos con fines de financiación.

2. A efectos de aumentar la certeza y la uniformidad, el Grupo de Trabajo quizá desee precisar el momento exacto de la cesión (se hace mención del momento de la transferencia en el inciso *c*) del párrafo 1) del proyecto de artículo 15 y en los artículos 23 y 24). En el supuesto de que el Grupo de Trabajo decida que la cesión debe efectuarse por escrito, un posible enfoque sería disponer que el momento de la cesión es aquel al que se hace referencia en el documento de cesión. Pero ese criterio podría crear el riesgo de conducta fraudulenta del cedente, en colusión con el cesionario (o con uno de los cesionarios), en detrimento del administrador de la insolvencia o de los acreedores del cedente (o de otros cesionarios).

Artículo 13 [10]. *Acuerdos por los que se limita el derecho a ceder*

1) La transferencia de un crédito al cesionario tendrá lugar pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor *por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos*.

2) Lo dispuesto en el presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión en violación de un acuerdo *por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos*, pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación.

*Referencias*

A/CN.9/434, párrs. 128 a 133, 135 y 136 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 113 a 126 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 61 a 68 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. El Grupo de Trabajo quizá quiera considerar si: el prestatario en un préstamo bancario sindicado puede impedir que los prestamistas cedan el préstamo a un competidor del prestamista (lo que no constituiría una verdadera cesión sino parte de un plan de absorción); el cedente puede impedir al cesionario que ceda ulteriormente los créditos (una cláusula de no cesión contenida en la cesión); el cesionario puede impedir a un cesionario posterior que ceda ulteriormente los créditos (una cláusula de no cesión contenida en un contrato de refinanciación).

2. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se justifica la adopción de un criterio diferente en el caso de que el deudor sea un Estado disponiendo, por ejemplo, que la cesión sea eficaz a todos los efectos, pero que el Estado deudor pueda cumplir su obligación pagan-

do al cedente. En ese caso, cuando el pago se efectúa al cedente, el cesionario seguiría teniendo preferencia sobre los deudores del cedente y el administrador de la insolvencia con respecto al producto de los créditos.

Artículo 14 [11]. *Transferencia de los derechos de garantía*

1) De no disponer otra cosa alguna ley o algún acuerdo entre el cedente y el cesionario, todo derecho personal o real que garantice *el pago de los créditos cedidos* quedará transferido al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.

2) *Sin perjuicio de los derechos de las partes que se hallen en posesión de bienes gravados, un derecho que garantice el pago de los créditos cedidos se transferirá al cesionario, aunque exista un acuerdo entre el cedente y el deudor, o la persona que otorgue el derecho de garantía, por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder ese derecho de garantía.*

3) *El párrafo 1) del presente artículo no afectará a ningún requisito impuesto por normas jurídicas distintas de la presente Convención relativas a la forma o el registro de la transferencia de derechos de garantía.*

*Referencias*

A/CN.9/434, párrs. 138 a 147 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 127 a 130 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 69 a 74 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. La Secretaría ha preparado el párrafo 2) con objeto de atender a las preocupaciones expresadas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/434, párrs. 143 a 145). Se propone reflejar la decisión del Grupo de Trabajo en el sentido de que la transferencia de los derechos de garantía debe ser eficaz pese a los acuerdos celebrados entre el cedente y el deudor por los que se limite su transferibilidad, y la transferencia de esos derechos de garantía no perjudique los derechos del garante/emisor de una obligación independiente o de una parte que se halle en posesión de los bienes gravados (A/CN.9/434, párr. 146).

2. El párrafo 2) no se refiere a las obligaciones independientes, puesto que la regla del párrafo 1) no es aplicable a esas obligaciones dado que no son “derechos de garantía” y normalmente no se transfieren de forma automática. Si el Grupo de Trabajo decidiera hacer extensiva la regla del párrafo 1) a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente, debería añadirse al párrafo 1) una mención, por ejemplo, de los “derechos de apoyo”, mientras que en el párrafo 2) habría que cerciorarse de que esa transferencia de los “derechos de apoyo” no perjudica los derechos del garante/emisor de una obligación independiente (que sería necesario definir, posiblemente de manera análoga a como se hace en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías y Crédito Contingente).

## Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

### Sección I. Cedente y cesionario

#### Artículo 15 [12]. *Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

1) A reserva de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinadas por las cláusulas y condiciones consignadas en ese acuerdo, así como toda norma o condiciones generales a que se haga remisión en el acuerdo.

2) El cedente y el cesionario quedarán obligados por todo uso del comercio en el que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por toda práctica establecida entre ellos.

3) *En una cesión internacional*, de no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario han declarado implícitamente aplicable a la cesión todo uso del comercio del que tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea un uso muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en las prácticas de *ese tipo de* financiación por cesión de créditos.

#### Referencias

- A/CN.9/434, párrs. 148 a 151 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 131 a 144 (25.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/420, párrs. 73, 81 y 95 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

El Grupo de Trabajo quizá desee refundir el párrafo 1) con el párrafo 1) del proyecto de artículo 11 y suprimir los párrafos 2) y 3). El párrafo 2) tal vez no sea necesario, ya que las partes pueden, en cualquier caso, convenir en quedar obligados por la práctica establecida entre ellos. El párrafo 3) puede introducir alguna incertidumbre, dado que no parece existir un cuerpo especial de usos sobre prácticas de financiación por cesión de créditos.

#### Artículo 16 [13]. *Declaraciones implícitas del cedente*

1) Salvo acuerdo en contrario del cedente y del cesionario, el cedente declara que:

a) *Pese a todo acuerdo entre el cedente y el cesionario por el que se limiten de alguna manera los derechos del cedente a ceder sus créditos, el cedente tiene, en el momento de la cesión, derecho a ceder el crédito;*

b) *El cedente no ha cedido anteriormente [ni cederá posteriormente,] el crédito a otro cesionario; y*

c) *El deudor no dispone en el momento de la cesión, de excepciones o de derechos de compensación nacidos del contrato de origen o de cualquier otro acuerdo con el cedente, aparte de los expresados en la cesión.*

2) *Salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente no declara que el deudor goza o gozará de solvencia financiera para efectuar el pago.*

#### Referencias

- A/CN.9/434, párrs. 152 a 161 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 145 a 158 (25.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/420, párrs. 80 a 88 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

1. En ocasión del examen del inciso *b)* del párrafo 1), el Grupo de Trabajo puede que quiera considerar la cuestión de si debe mantenerse la declaración implícita del cedente de que no cederá nuevamente los mismos créditos en una regla por defecto como la del proyecto de artículo 16. Normalmente, las declaraciones de “compromisos negativos” de ese tipo son materia de negociación y se formulan únicamente en el contexto de operaciones concretas.

2. El inciso *c)* del párrafo 1) tiene por finalidad limitar la declaración implícita sobre la ausencia de excepciones del deudor a las situaciones en que se trata de créditos contractuales, ya que una declaración semejante sería inadecuada en caso de créditos de otro origen. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la declaración implícita de la ausencia de excepciones del deudor ha de referirse también a las que nazcan después del momento de la cesión.

#### Artículo 17 [14, 15]. *Aviso de la cesión*

1) *El cedente y el cesionario podrán acordar cuál de los dos tiene derecho a avisar al deudor y requerirle el pago y si éste ha de hacerse al cedente o al cesionario, o que no hay que dar aviso de la cesión al deudor. A falta de acuerdo, tanto el cedente como el cesionario tendrán derecho a avisar al deudor y requerirle el pago.*

2) *Será válido el aviso de la cesión dado al deudor en violación de un acuerdo celebrado conforme al párrafo 1), pero podrá acarrear responsabilidad al cesionario por incumplimiento de contrato.*

3) *Todo aviso de la cesión deberá ser dado por escrito y deberá identificar razonablemente los créditos cedidos, así como la persona a la que o por cuya cuenta o la dirección a que el deudor esté obligado a efectuar el pago, o la dirección a que deba hacerlo.*

4) *Todo aviso de la cesión podrá ser dado respecto de créditos nacidos con posterioridad al aviso. [Ese aviso será válido por un plazo de cinco años a partir de la fecha en que el deudor lo reciba, a menos que:*

a) *Otra cosa se haya acordado entre el cesionario y el deudor; o*

b) *El aviso se renueve por escrito durante su plazo de validez por un plazo de cinco años, salvo acuerdo en contrario entre el cesionario y el deudor.]*

*Referencias*

- A/CN.9/434, párrs. 162 a 165 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 159 a 164 (25.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/420, párrs. 89 a 97 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

Con excepción del texto entre corchetes en el párrafo 4), el proyecto de artículo 17 tiene por fin reflejar el acuerdo ya alcanzado por el Grupo de Trabajo sobre las cuestiones tratadas en la presente disposición. El mencionado texto entre corchetes se orienta a proteger al cedente limitando los tipos de futuros créditos respecto de los cuales se puede dar aviso. Aunque quizá los financieros deseen obtener un derecho sobre todos los futuros créditos, suelen adelantar crédito únicamente sobre la base de futuros créditos que puedan nacer dentro de un período limitado. Por otra parte, introducir ese plazo impondría al cesionario y al deudor la carga de llevar cuenta del plazo de validez de los avisos y podría aumentar la incertidumbre y el costo del crédito.

**Sección II. El deudor**Artículo 18 [16]. *Pago liberatorio del deudor*

- 1) Hasta no haber recibido aviso de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente.
- 2) Una vez que el deudor haya recibido aviso de la cesión, *a reserva de lo dispuesto en el párrafo 5) del presente artículo*, el deudor podrá liberarse de su obligación *sólo* efectuando el pago *de conformidad con las instrucciones de pago enunciadas en el aviso*.
- 3) De serle notificada al deudor más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando *de conformidad con las instrucciones de pago enunciadas en el primer aviso*.
- 4) *[De serle notificada la cesión al deudor por el cesionario,] el deudor tiene derecho a solicitar al cesionario que suministre en un plazo razonable prueba adecuada de que la cesión se ha efectuado y, de no hacerlo el cesionario, el deudor estará facultado para pagar al cedente y quedar liberado de su obligación. Cabe citar, como prueba adecuada, [el escrito que prueba la cesión o] cualquier [otro] escrito emitido por el cedente en el que se indique que la cesión se ha efectuado.*
- 5) El presente artículo no *afectará a ningún* otro motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación efectuando el pago *a la parte con derecho a recibirlo o a un órgano judicial [o no judicial] o a una caja pública de depósitos*.

*Referencias*

- A/CN.9/434, párrs. 176 a 191 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 165 a 172 y 195 a 204 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 98 a 115 y 124 a 131 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones:*

- 1) El proyecto de artículo 18 tiene por objeto enunciar de qué maneras el deudor puede liberarse de sus obligaciones mediante el pago. No se propone establecer una obligación de pagar a cargo del deudor, cosa que corresponde al contrato o a otra relación jurídica entre el cedente y el deudor y a la ley que rija esa relación (A/CN.9/432, párrs. 173 y 181). La regla es que, hasta el aviso, el deudor puede liberarse de su obligación pagando al cedente (puede liberarse pagando al cesionario, pero, en tal caso, el deudor se expone al riesgo de tener que pagar dos veces); después del aviso, la liberación se obtiene pagando al cesionario o a la persona con derecho a recibir el pago conforme a lo dispuesto en el párrafo 5).
- 2) Según el párrafo 2), la obligación del deudor de pagar al cesionario o de conformidad con sus instrucciones se desencadena con la recepción del aviso por el deudor. El cesionario soporta la carga de velar por que el deudor reciba el aviso y, si algo falla (por ejemplo, el cedente se compromete a avisar al deudor, pero no lo hace), el riesgo de pérdida puede repartirse mediante acuerdo entre cedente y cesionario.

Artículo 19 [17]. *Excepciones y derechos de compensación del deudor*

- 1) De reclamar el cesionario al deudor el pago de los créditos cedidos, el deudor podrá oponer al cesionario cualquier excepción *derivada del contrato de origen [o de cualquier otro acuerdo o de un mandamiento judicial del que nazca el crédito cedido]* de que disponga, caso de serle presentada esa reclamación por el cedente.
- 2) El deudor podrá hacer valer frente al cesionario todo derecho de compensación *derivado de contratos entre el cedente y el deudor distintos del contrato de origen [o de cualquier acuerdo o de un mandamiento judicial distintos del que dio nacimiento al crédito cedido], siempre que el deudor dispusiese de él en el momento en que el deudor recibió el aviso de la cesión*.
- 3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), las excepciones oponibles por el deudor y los derechos de compensación de que disponga frente al cedente de conformidad con el artículo 13 por incumplimiento de acuerdos *por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos* no serán invocables por el deudor frente al cesionario.

*Referencias*

- A/CN.9/434, párrs. 194 a 204 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 205 a 209 (25.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/420, párrs. 132 a 151 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

El Grupo de Trabajo quizá quisiera examinar la cuestión de si el deudor puede hacer valer frente al cesionario de-

rechos de compensación cuyo fundamento es anterior al aviso, aunque el deudor no “disponga” de ellos en ese momento (por ejemplo, una reclamación recíproca y análoga pagadera sólo después del aviso).

Artículo 20 [19]. *Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación*

1) Sin perjuicio de [lo que disponga la ley que rija la protección al consumidor] [los requisitos de orden público] en el Estado en que el deudor tiene su establecimiento, el deudor podrá convenir por escrito con el cedente no oponer las excepciones ni los derechos de compensación de que disponga con arreglo al artículo 19.

2) No se podrá hacer renuncia:

a) De las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario o al cedente;

b) De las excepciones fundadas en la incapacidad del deudor de incurrir en responsabilidad; y

c) De la excepción de que el deudor no ha firmado el contrato de origen [u otro acuerdo del que nazca el crédito cedido], de que la firma del deudor ha sido falsificada, de que el contrato de origen [u otro acuerdo del que nazca el crédito cedido] ha sido sustancialmente alterado después de haberlo firmado el deudor, de que el mandatario que firmó el contrato de origen [u otro acuerdo del que nazca el crédito cedido] por el deudor no tenía poderes para firmar o se excedió de ellos al hacerlo, o de que el signatario firmó en otra calidad que la de representante del deudor.

3) El acuerdo entre el cedente y el deudor de no oponer las excepciones ni hacer valer los derechos de compensación o sólo alguno de ellos privará al deudor de su derecho a oponer esas excepciones o a hacer valer esos derechos frente al cesionario.

4) Ese acuerdo sólo podrá ser modificado mediante un acuerdo por escrito. [A reserva de lo dispuesto en el artículo 21, esa modificación será vinculante para el cesionario.]

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 205 a 121 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 218 a 238 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 136 a 144 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

La referencia al establecimiento del deudor en el párrafo 1) ha de entenderse a la luz del inciso b) del párrafo 2) del proyecto de artículo 3 (es decir, cuando el deudor no tenga un establecimiento, se tendrá en cuenta su oficina registrada o su lugar de residencia habitual). El párrafo 2) se tomó del párrafo 1 del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales<sup>d</sup> (denominada en adelante “la Convención sobre Letras y Pagarés”; véase el documento

<sup>d</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17), anexo I; véase también la resolución 43/165 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988, anexo.

A/CN.9/434, párr. 211). Las palabras entre corchetes en el inciso c) del párrafo 2) son para abarcar los acuerdos por los que se resuelven las controversias sobre responsabilidad extracontractual. La segunda oración del párrafo 4) tiene la intención de proteger al cesionario de una modificación de un acuerdo de no oponer excepciones o hacer valer derechos de compensación posiblemente convenida entre el cedente y el deudor sin conocimiento del cesionario. Tal vez el Grupo de Trabajo querrá examinar si la modificación de un acuerdo de esa naturaleza debe someterse al consentimiento del cesionario.

Artículo 21 [18]. *Modificación del contrato de origen*

1) El acuerdo celebrado antes del aviso de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte al derecho del cesionario a recibir el pago será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos correspondientes.

2) Después de haberse dado aviso de la cesión, un acuerdo conforme al párrafo 1) del presente artículo será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos correspondientes, [si se hizo de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables o, en el caso de una modificación relativa a un crédito ya debido por razón del cumplimiento, el cesionario dio su consentimiento] [si la modificación está prevista en la cesión o el cesionario posteriormente consiente en ella].

[3) Los párrafos 1) y 2) del presente artículo no afectarán a ningún derecho de que el cesionario disponga contra el cedente por incumplimiento de un acuerdo entre cedente y cesionario de que el primero no modificará el contrato de origen sin consentimiento del cesionario.]

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 198 a 204 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 210 a 217 (25.º período de sesiones, 1996)

#### Observaciones

1. La finalidad del proyecto de artículo 21 es doble: primeramente proteger al deudor permitiéndole pagar con arreglo al contrato modificado y, en segundo lugar, proteger al cesionario de tales modificaciones y garantizar que el cesionario adquiere derechos a tenor del contrato modificado. El proyecto de artículo abarca las modificaciones contractuales (por ejemplo, la modificación del momento del pago de la cantidad debida, o un acuerdo de no poner excepciones; véase también el párrafo 4) del proyecto de artículo 20), pero no las modificaciones que resulten de la aplicación de la ley o de una decisión judicial.

2. Conforme al párrafo 2), es preciso adoptar una decisión. La referencia a la buena fe puede suscitar alguna incertidumbre, pero evita imponer a las partes la carga de tener que obtener el consentimiento del cesionario para cualquier pequeña modificación de un contrato aún no cumplido, procedimiento que podría resultar igualmente engorroso para el cesionario.

3. La regla que contiene el párrafo 1) podría muy bien aplicarse en los casos en que se pudiera modificar median-

te acuerdo créditos no contractuales. Pero el párrafo 2) quizá no fuera apropiado en el caso de créditos de ese tipo. En esas situaciones, podría requerirse el consentimiento del cesionario cuando la modificación se hiciese en forma de un acuerdo entre cedente y deudor, pero no cuando consiste en un mandamiento judicial.

#### Artículo 22 [20]. *Reintegro de los anticipos*

Sin perjuicio de [la ley que rija la protección del consumidor] [los requisitos de orden público] en el país en que el deudor tiene su establecimiento ni de los derechos reconocidos al deudor a tenor del artículo 19, el incumplimiento por el cedente del contrato de origen [o de otro acuerdo o de un mandamiento judicial del que nazca el crédito cedido] no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que él le hubiese pagado.

#### Referencias

- A/CN.9/434, párrs. 213 a 215 (26.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/432, párrs. 398 a 244 (25.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/420, párrs. 145 a 148 (24.º período de sesiones, 1995)

### Sección III. Terceros

#### Observaciones

##### *Regla basada en el registro*

1. El Grupo de Trabajo no ha llegado hasta el momento a un acuerdo sobre una regla que resuelva los conflictos de prelación. Los proyectos de artículos 23 y 24, así como los proyectos de artículos 1 a 6 del anexo al proyecto de Convención, constituyen un esfuerzo por ayudar al Grupo de Trabajo a resolver esta difícil cuestión. Parten del supuesto de que un método basado en el registro puede ofrecer más certidumbre y resolver más adecuadamente los conflictos de prelación que cualquier otro sistema que se base en el momento de la cesión o el del aviso al deudor (ningún sistema puede brindar una certidumbre absoluta; véase la observación 2 al proyecto de artículo 6 del anexo).

##### *Regla provisional o alternativa*

2. Sin embargo, las reglas de prelación del proyecto de Convención no pueden basarse en el registro si no existe un sistema de registro apropiado. En consecuencia, es necesario prever un régimen alternativo para el período intermedio mientras no se haya establecido ese sistema, así como para el período posterior para los países que no deseen adoptar un método basado en el registro (en último término, el logro de una verdadera uniformidad dependerá del éxito en la práctica de uno y otro sistema). Ese régimen provisional o alternativo puede basarse en el momento de la cesión, una regla de conflictos de leyes o en la ausencia de reglas uniformes.

##### *Regla del momento de la cesión*

3. Una regla de prelación basada en el momento de la cesión puede funcionar bien en el contexto de los mercados locales, en los que los posibles cesionarios tienen

manera de conocer lo bastante bien a los cedentes y, además, de adquirir información sobre las operaciones de financiación que se efectúan, por medios distintos de, por ejemplo, un registro. No obstante, en el marco de un mercado mundial, ese enfoque no proporcionaría protección suficiente a los posibles cesionarios, ya que no tendrían más remedio que confiar en las declaraciones del cedente o en algún otro medio de obtener información sobre operaciones nacionales de financiación. Además, una regla provisional basada en el momento de la cesión impediría a los Estados que quizá estuviesen interesados en un sistema basado en el registro adoptar el proyecto de Convención, dado que, hasta que el sistema de registro entre en funcionamiento, conforme a una regla basada en el momento de la cesión, un cesionario extranjero anterior prevalecería sobre un cesionario nacional que hubiese registrado con arreglo a las normas nacionales.

4. Sin embargo, el conflicto entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente podría resolverse sin remitirse al registro. Si una cesión es vinculante para el cedente, debería serlo para el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente. Lo que es más, el elemento de confianza de los posibles cesionarios en los créditos y la necesidad de alertarlos no existe en el caso de los conflictos con el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente. La situación puede ser diferente cuando se trata de la confianza de los acreedores en los créditos cuando actúan judicialmente contra el cedente, pero, inclusive en ese caso, el posible perjuicio para esos acreedores de resultados de la falta de publicidad se limitaría al costo de los procedimientos judiciales (no hay que despreciar el contraargumento de que la legislación sobre insolvencia pueda estar, en principio, en contra de “derechos secretos” que comprometan la distribución igualitaria de los activos entre los acreedores).

##### *Regla de los conflictos de leyes*

5. Una regla uniforme basada en los conflictos de leyes puede no proporcionar la deseada uniformidad con respecto a los derechos de prelación de los cesionarios, ya que éstos, según sea la ley aplicable en cada caso, tendrían que seguir unos trámites distintos para obtener la prelación. En particular, una regla uniforme de los conflictos de leyes por la que se dispusiese que los conflictos de prelación se rigen por la ley aplicable al crédito (por ejemplo, la ley que rige el contrato del que nace el crédito) no presentaría el grado conveniente de certidumbre (párrafo 1) del proyecto de artículo 28). A efectos de determinar cuál es la ley aplicable, el cesionario debería examinar el acuerdo entre el cedente y el deudor y si no existiese una cláusula de elección de ley en ese acuerdo, tendría que determinar, por ejemplo, cuál es la ley que guarda más estrecha relación con el contrato del que nace el crédito. Además, como resultado de esa regla, los créditos nacidos de diferentes contratos y cedidos globalmente por el mismo cedente al mismo cesionario se regirían por distintas reglas de prelación, lo que no resultaría aceptable en la práctica.

6. Con todo, un criterio basado en una normativa uniforme sobre los conflictos de leyes constituiría una mejora de la presente situación, en cuanto que sería aplicable la misma ley cuando una controversia sobre prelación se llevara

ante los tribunales de cualquier Estado contratante. En especial, una regla basada en el establecimiento del cedente o el lugar en que se iniciaron los procedimientos de insolvencia ofrecería suficiente certidumbre, puesto que los cesionarios estarían normalmente en condiciones de saber cuál es ese lugar en el momento de la cesión (párrafos 2) y 3) del proyecto de artículo 28). Cabe observar que el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales<sup>e</sup> (Roma, 1981), denominado en adelante “el Convenio de Roma”, no se ocupa de los conflictos de prelación (aunque se ha expresado la opinión de que, conforme al párrafo 2 del artículo 12 del Convenio de Roma, la ley que rige el crédito al que se refiere la cesión rige también algunos conflictos de prelación).

7. Una vez establecido un sistema internacional de registro, el proyecto de artículo 28 podría funcionar como regla uniforme de conflictos de leyes. Cuando el foro fuese un Estado contratante, se aplicarían las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención, siempre que el cedente y el cesionario estuvieran en un Estado contratante (inciso a) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1); en otro caso, se aplicarían cuando la ley aplicable según el proyecto de artículo 28 fuese la ley de un Estado contratante (inciso b) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1). Si el foro fuese un Estado no contratante, se aplicarían las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención siempre que las disposiciones sobre conflictos de leyes de ese foro (no las del proyecto de Convención, que el foro no aplicaría por tratarse de un Estado no contratante) remitieran a la ley de un Estado contratante.

#### *Ausencia de regla provisional o alternativa*

8. Un régimen basado en el registro sin una regla sustantiva o de conflictos de leyes, a título de regla provisional o alternativa, no daría la certidumbre y la predecibilidad deseadas con respecto a los derechos de los cesionarios dentro del proyecto de Convención. Además, impediría a los Estados que no desearan adoptar un método basado en el registro aceptar el proyecto de Convención.

#### *Aviso de la cesión*

9. El régimen previsto en el proyecto de Convención deja de lado el aviso al deudor como criterio para determinar la prelación. Un sistema de prelación basado en el aviso al deudor no se adaptaría a la financiación internacional por cesión de créditos, ya que, para poder averiguar si se han hecho antes otras cesiones, los cesionarios tendrían que ponerse en contacto con fuentes de información suministradas por los deudores y fiarse de ellas, fuentes que, si de hecho llegaran a indicarse, tal vez no fuesen exactas o completas. En las cesiones globales que abarcan, por ejemplo, a centenares de deudores en varios países, incluso de resultar fiable el procedimiento, llevaría mucho tiempo y sería muy costoso; y si se tratara de futuros créditos, no sería viable, porque no se conocería la identidad de los deudores en el momento del aviso. Tampoco podría funcionar un método basado en el aviso respecto de las operaciones de financiación sin aviso (en las que la cesión es un asunto entre cedente y cesionario y no se da aviso al deudor).

#### *Artículo 23 [22]. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios*

1) *Hasta que se establezca un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente [será determinado en función del momento de la cesión] [se registrará por la ley determinada de conformidad con el párrafo 1) del artículo 28].*

2) *Una vez establecido un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente se registrará por los párrafos 3) y 4) del presente artículo. No obstante, si un Estado hace una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1) del artículo 30, el orden de prelación se [determinará en función del momento de la cesión] [registrará por la ley determinada de conformidad con el párrafo 1) del artículo 28].*

3) *El cesionario que haya inscrito determinada información acerca de la cesión conforme a lo previsto en la presente Convención tendrá prelación sobre otro cesionario de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente que haga posteriormente la inscripción o que no la haya hecho en absoluto. Si ninguno de los dos hace la inscripción en el registro, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión.*

4) *Un cesionario que haga valer su prelación conforme a lo dispuesto en la presente Convención tendrá preferencia sobre el que la haga valer fundándose en otros motivos que los previstos en la presente Convención. Sin embargo, si el Estado cuya ley es aplicable según el párrafo 1) del artículo 28 ha hecho una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 2) del artículo 30, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión.*

5) *A reserva de lo dispuesto en los anteriores párrafos del presente artículo, los conflictos de prelación podrán resolverse mediante acuerdo entre los cesionarios con derechos mutuamente competitivos.*

#### *Referencias*

A/CN.9/434, párrs. 238 a 254 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 247 a 252 (25.º período de sesiones, 1996)

#### *Observaciones*

1. El proyecto de artículo 23 trata de los conflictos entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cesionario (doble financiación). Parte del supuesto de que una cesión efectuada después de la primera cesión puede ser válida, asunto que quizá el Grupo de Trabajo desee aclarar más.

2. El párrafo 1) tiene por fin enunciar una regla que se aplicaría antes del establecimiento de un sistema de registro para la inscripción de cesiones conforme al proyecto

<sup>e</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1605, No. 28023.

de Convención. Incluso después de establecido dicho sistema, el previsto en el párrafo 1) sería aplicable en el caso de que un Estado declarase que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro del proyecto de Convención (véanse los párrafos 2) del proyecto de artículo 23 y 1) del proyecto de artículo 30). Según el primero de los textos entre corchetes, la base para resolver los conflictos de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente sería el momento de la cesión, mientras que, conforme al segundo, esos conflictos se regirían por la ley aplicable con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1) del proyecto de artículo 28 (de preferir el Grupo de Trabajo esa solución, se podría refundir el párrafo 1) con la regla de conflictos de leyes que se refiere a los conflictos en materia de prelación, es decir, el proyecto de artículo 28). El párrafo 2) se propone introducir los párrafos 3) y 4), esto es, el régimen de prelación que prevalecería una vez establecido un sistema de registro, a menos que un Estado hiciera una declaración acorde con lo previsto en el párrafo 1) del proyecto de artículo 30. De conformidad con el párrafo 3), los conflictos de prelación se resolverían en función de la inscripción en el registro y, a falta de ella, en función del momento de la cesión.

3. El párrafo 4) se refiere a los conflictos de prelación entre un cesionario nacional y un cesionario extranjero de créditos nacionales (esos conflictos quedarían comprendidos si tanto el cesionario nacional como el extranjero estuvieran en un Estado contratante; véase el inciso *a*) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1). Conflictos de ese tipo podrían presentarse cuando las reglas de prelación del proyecto de Convención no fuesen idénticas a las aplicables a las cesiones nacionales de créditos nacionales. Podrían también presentarse si las reglas de prelación del proyecto de Convención y las de otra ley aplicable requiriesen diferentes tipos de inscripción (por ejemplo, una requiere la inscripción en un registro internacional y la otra en un registro nacional, si bien, en ese caso, el problema podría resolverse disponiendo que los datos registrados localmente tuvieran que comunicarse al registro internacional; véanse la observación introductoria 8 a las disposiciones sobre registro y la observación 5 sobre el proyecto de artículo 3 del anexo).

4. Conceder prelación a un cesionario acogido al régimen de la Convención sobre un cesionario no acogido a su régimen daría como resultado un máximo de certidumbre con respecto a los derechos de los cesionarios del primer tipo, pero puede que fuese objetable para algunos Estados, puesto que la regla de prelación contenida en el proyecto de Convención desplazaría a las de otro origen (ésta sería la consecuencia del primer texto entre corchetes en el párrafo 1)). La segunda oración del párrafo 4) permite a los Estados contratantes exonerarse de la regla contenida en la primera oración del párrafo. El mismo resultado cabe conseguir mediante el párrafo 2), que permite a un Estado exonerarse del conjunto de disposiciones sobre registro del proyecto de Convención. Otra manera de enfocar la materia sería dejar librado a las partes en una cesión nacional de créditos nacionales el optar por la regla de prelación del proyecto de Convención, por ejemplo, efectuando la inscripción en el registro internacional.

5. El párrafo 5 tiene la finalidad de preservar la autonomía de la voluntad de las partes en la solución de controversias sobre prelación permitiendo a los cesionarios en conflicto resolverlas mediante acuerdo. Ese método puede aumentar las posibilidades de que el cedente obtenga nueva financiación a partir de sus créditos.

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee ocuparse del conflicto que podría suscitarse entre un cesionario y una persona que otorgase un préstamo al cedente con el conjunto de las existencias de este último como prenda (o un vendedor que retuviese la propiedad de los bienes vendidos hasta el pago total de su precio). Ese conflicto puede plantearse a menudo, puesto que el derecho del financiero sobre todas las existencias puede comprender los créditos derivados de la venta de éstas. Si se da prelación al financiero, los cedentes cuyos créditos nacen con la venta de las existencias no podrán a su vez obtener financiación a partir de dichos créditos (ése sería el efecto del primer texto entre corchetes en el párrafo 1)). Por el contrario, si se da prelación al primero que inscriba, un financiero con ese tipo de garantía tendría que inscribir en el registro internacional, aunque el proyecto de Convención no abarca el derecho prendario sobre las existencias. Ese enfoque presentaría la ventaja de dar certidumbre a los derechos de terceros, pero también el inconveniente de que suplantaría una ley por lo demás aplicable. El Grupo de Trabajo quizá quiera resolver el conflicto que podría plantearse entre un cesionario y un financiero de esas características del mismo modo que un conflicto entre un cesionario interno y un cesionario extranjero de créditos internos.

Artículo 24 [21, 23 y 24]. *Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

1) *Hasta que se establezca un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre un cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente se regirá por [el párrafo 3) del presente artículo] [la ley determinada de conformidad con los párrafos 2) y 3) del artículo 28].*

2) *Una vez establecido un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, los conflictos de prelación a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo se regirán por el párrafo 4) del presente artículo. No obstante, si un Estado hace una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1) del artículo 30, el orden de prelación se regirá por [el párrafo 3) del presente artículo] [la ley determinada de conformidad con los párrafos 2) y 3) del artículo 28].*

[3) *Un cesionario tiene prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:*

*a) [Se cedieron] los créditos [nacieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento] con anterioridad al inicio del procedimiento de insolvencia o al embargo; o*

*b) El cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención.]*

4) *Un cesionario tiene prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:*



a) [Se cedieron] los créditos [nacieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento], y se inscribió en el registro conforme a lo dispuesto en la presente Convención, información acerca de la cesión con anterioridad al inicio del procedimiento de insolvencia o al embargo; o

b) El cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención.

5) Salvo lo dispuesto en el presente artículo, la Convención no afectará a los derechos del administrador de la insolvencia ni los de los acreedores del cedente.

[6] La presente Convención no afectará:

a) A ningún derecho de que dispongan los acreedores del cedente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, la cesión como transferencia fraudulenta o preferencial,

b) A ningún derecho de que disponga el administrador de la insolvencia del cedente

i) A evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, la cesión como transferencia fraudulenta o preferencial,

ii) A evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, la cesión de créditos que no han nacido en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia,

iii) A deducir de los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el cumplimiento del contrato de origen, o

iv) A deducir de los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el mantenimiento, la conservación y la ejecución de los créditos a solicitud y en beneficio del cesionario;

c) Caso de que los créditos cedidos constituyan garantía de deudas u otras obligaciones,] las reglas o procedimientos que rigen generalmente la insolvencia del cedente:

i) Que permitan al administrador de la insolvencia deducir de los créditos cedidos las reclamaciones privilegiadas en concepto de impuestos, sueldos y salarios y privilegios análogos, siempre que se trate al cesionario de manera justa y equitativa con respecto a los demás acreedores cuyos créditos pueden ser objeto de esas deducciones,

ii) Que dispongan la suspensión del derecho de los diversos cesionarios o acreedores del cedente a cobrar los créditos durante el procedimiento de insolvencia,

iii) Que permitan la sustitución de los créditos cedidos por nuevos créditos de un valor por lo menos igual,

iv) Que prevean el derecho del administrador de la insolvencia a obtener préstamos utilizando como garantía los créditos cedidos en la medida en que su valor exceda del de las obligaciones garantizadas, o

v) Otras reglas y procedimientos de efecto análogo y de aplicación general en la insolvencia del deudor [específicamente descritas por un Estado contratante en una declaración hecha en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación o la aprobación de la presente Convención o su adhesión a la misma].]

7) El cesionario que haga valer derechos de conformidad con el presente artículo no gozará de menos derechos que un cesionario que haga valer derechos de conformidad con otro régimen.

[8] Para los fines del presente artículo:

a) Por “procedimiento de insolvencia” se entenderá un procedimiento colectivo judicial o administrativo, inclusive un procedimiento provisional, en el que los activos y los negocios de un cedente se someten al control o la supervisión de un tribunal con fines de reorganización o liquidación;

b) Se estimará que se ha producido la “apertura de un procedimiento de insolvencia” cuando entre en vigor el mandamiento de iniciar el procedimiento, [sea o no definitivo] [esté o no pendiente de apelación]; y

c) Se estimará que se ha producido un “embargo” cuando entre en vigor el mandamiento por el que se embargan los créditos cedidos, [sea o no definitivo] [esté o no pendiente de apelación].]

#### Referencias

A/CN.9/434, párrs. 255 a 258 y 216 a 237 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 253 a 258 y 260 (25.º período de sesiones, 1996)

#### Observaciones

1. Al igual que en el proyecto de artículo 23, los párrafos 1) y 2) del proyecto de artículo 24 formulan un régimen de prelación basado en una distinción entre el período anterior y el período posterior al establecimiento de un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el proyecto de Convención. En el párrafo 1), se ha hecho una elección entre una regla sustantiva basada en el momento de la cesión y una regla de conflictos de leyes.

2. En el párrafo 3) o en el 4), según se prefiera, debe adoptarse una decisión sobre si el momento de la cesión o el momento en que nacen los créditos o eran ya debidos por razón del cumplimiento debe ser anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia o el embargo. Un criterio basado en el momento de la cesión tendría como consecuencia que quedasen reservados para el patrimonio del deudor los créditos que no puedan haber nacido o ser ya debidos por razón del cumplimiento antes de la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, resultado que cabría considerar como una injerencia indebida en la ley nacional. En muchos ordenamientos jurídicos, la cesión de futuros créditos o de créditos que no eran ya debidos por razón del cumplimiento no es vinculante para el administrador de la insolvencia ni para los acreedores del cedente porque se considera un acto de disposición posterior a la apertura del procedimiento de insolvencia o al embargo.

3. El párrafo 5) parte del supuesto de que, una vez determinada la validez de una cesión de acuerdo con el proyecto de Convención, nada impide al administrador de la insolvencia o a los acreedores del cedente impugnar la cesión por otros motivos que el de su sustancial validez. Conforme al párrafo 6), que aparece entre corchetes para que lo examine el Grupo de Trabajo, ciertas materias se dejan en general para el régimen nacional de insolvencia (por ejemplo, los derechos del administrador de la insolvencia con respecto a los futuros créditos o a los que no eran ya debidos, y sus derechos a ceder los créditos cedidos o hacerles deducciones en ciertas circunstancias); otras materias serían de la esfera del régimen nacional de insolvencia sólo bajo ciertas condiciones (por ejemplo, si se da “igual valor” al cesionario, o si se trata de una cesión a título de garantía). Al enumerar los derechos de un administrador de la insolvencia que no son afectados por el proyecto de Convención, el párrafo 6) puede aumentar la certidumbre y la predecibilidad en la medida en que una cesión no pueda ser impugnada por otros motivos que los enumerados. Por otra parte, en la medida en que la lista no sea exhaustiva, ese enfoque puede acarrear la exclusión de derechos de los administradores de la insolvencia actualmente existentes conforme al régimen nacional de la insolvencia.

4. El párrafo 7) tiene la finalidad de reflejar el principio del trato nacional de un cesionario extranjero, principio que mereció amplio apoyo en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/434, párr. 234).

## Capítulo V. Cesiones subsiguientes

### Artículo 25 [25]. *Cesiones subsiguientes*

1) La presente Convención será aplicable a la cesión internacional de créditos y a la cesión de créditos internacionales efectuada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario a cesionarios ulteriores, aun cuando la cesión inicial no se rija por la presente Convención.

[2) Un cesionario ulterior gozará de los derechos otorgados por la presente Convención a todo cesionario y estará expuesto a las excepciones y derechos de compensación que la presente Convención reconozca al deudor.]

[3) Todo crédito cedido por el cesionario a un cesionario ulterior ha de tenerse por transferido pese a todo acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o la responsabilidad que se deriven del incumplimiento de ese acuerdo, pero el cesionario subsiguiente no será responsable por tal incumplimiento.]

4) Pese a que la invalidez de una cesión intermedia invalida toda cesión ulterior, el deudor podrá efectuar el pago de conformidad con las instrucciones de pago contenidas en el aviso, quedando con ello liberado de su obligación.

#### Referencias

- A/CN.9/432, párrs. 264 a 268 (25.º período de sesiones, 1996)  
 A/CN.9/420, párrs. 188 a 195 (24.º período de sesiones, 1995)

## Capítulo VI. Conflictos de leyes

### Artículo 26. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

1) [A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente Convención,] la [eficacia] [validez] de una cesión entre el cedente y el cesionario y los mutuos derechos y obligaciones de uno y otro se regirán por la ley [expresamente] elegida por el cedente y el cesionario.

2) A falta de una elección [válida], la [eficacia] [validez] de una cesión entre el cedente y el cesionario y los mutuos derechos y obligaciones de uno y otro se regirán por la ley del [país en donde el cedente tenga su establecimiento] [país con el que [el contrato de] la cesión guarde una vinculación más estrecha].

[3) De no ser evidente que [el contrato de] la cesión guarda una vinculación más estrecha con otro país, se considerará que guarda una vinculación más estrecha con el país donde, en el momento de celebrarse [el contrato de] la cesión, tenga su establecimiento la parte que ha de efectuar la prestación que sea típica de [el contrato de] la cesión].

#### Referencias

- A/CN.9/WG.II/WP.87, art. 21  
 A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 4 a 7 y 15 a 18  
 A/CN.9/420, párrs. 185 a 195 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Observaciones

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión del alcance de las reglas de conflictos de leyes (párrafo 2) del proyecto de artículo 1). Si estas reglas están destinadas a llenar los huecos que han quedado en el proyecto de Convención, su ámbito de aplicación debería circunscribirse al del proyecto de Convención (y, para evitar una situación de *renvoi*, tendrían que aplicarse sólo en caso de que el foro estuviese en un Estado contratante y no mediante las disposiciones sobre conflictos de leyes del foro). Si, no obstante, el Grupo de Trabajo prefiere establecer un régimen uniforme de conflictos de leyes con respecto a la cesión, como lo sugiere la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 4 a 7), el alcance de las disposiciones sobre conflictos de leyes del proyecto de Convención debiera ser más amplio que el ámbito de aplicación del proyecto de Convención (los artículos 21 y 22 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías y Créditos Contingentes constituyen un precedente de ese enfoque).

2. La expresión “los mutuos derechos y obligaciones del cedente y del cesionario”, tomada del Convenio de Roma, tiene por fin abarcar los efectos contractuales y los relacionados con la transferencia de derechos de la cesión, entre las partes que en ella intervienen (la expresión “relación entre el cedente y el cesionario” puede resultar demasiado amplia porque podría comprender el contrato de financiación como un todo; mientras que el término “cesión” puede que fuera demasiado exiguo en cuanto no abarcaría la cuestión de la validez de la cesión, o amplio en exceso si comprendiera los efectos de la cesión para el deudor).

3. El párrafo 3) tiene la intención de complementar las opciones que se ofrecen en el párrafo 2) (la opción de la “la vinculación más estrecha”, tomada del Convenio de Roma).

Artículo 27. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor*

[A excepción de aquellos asuntos que estén resueltos en la presente Convención] *la cedibilidad de un crédito, el derecho del cesionario a reclamar el pago, la obligación del deudor de pagar de acuerdo con las instrucciones contenidas en el aviso de la cesión, el pago liberatorio del deudor y las excepciones de que dispone el deudor se regirán por la ley [aplicable al crédito objeto de la cesión] [del país donde el deudor tenga su establecimiento].*

*Referencias*

A/CN.9/WG.II/WP.87, art. 22  
A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 19 a 20  
A/CN.9/420, párrs. 197 a 201 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

El párrafo 19, aplicando el enfoque del Convenio de Roma, enumera las materias comprendidas en el proyecto de artículo 27. Cabe justificar ese método dado que la mención general de “los derechos y las obligaciones” podría suscitar alguna incertidumbre; no hay ninguna relación contractual entre cesionario y deudor; y algunas cuestiones que el proyecto de artículo 27 podría abarcar quizá no quepan en la “relación” entre cesionario y deudor ni en los “derechos y obligaciones” respectivos, por ejemplo la transferibilidad de un crédito, o incluso la prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos. Esa lista de derechos y obligaciones podría contener además, si acaso, la obligación del cesionario de avisar al deudor (el derecho del cesionario de dar aviso al deudor podría formar parte de la relación cedente-cesionario).

Artículo 28. *Ley aplicable a los conflictos de prelación*

1) *El orden de prelación entre varios cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo cedente se regirá por la ley [aplicable al crédito objeto de la cesión] [del país donde el cedente tenga su establecimiento].*

2) *El [orden de prelación entre un cesionario y] [la eficacia de una cesión frente a] el administrador de la insolvencia se regirá por la ley [aplicable a la insolvencia] [del país donde el cedente tenga su establecimiento].*

3) *El [orden de prelación entre un cesionario y] [la eficacia de una cesión frente a] los acreedores del cedente se regirá por la ley del país donde el cedente tenga su establecimiento.*

*Referencias*

A/CN.9/WG.II/WP.87, art. 23  
A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 21 a 22  
A/CN.9/420, párr. 154 (24.º período de sesiones, 1995)

## Capítulo VII. Cláusulas finales

*Observaciones*

En vista de que las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención hacen mención de diversas declaraciones, la Secretaría ha preparado un proyecto provisional de ciertas cláusulas finales sobre cuestiones relacionadas con las declaraciones. A reserva de la determinación de las declaraciones en las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención, los proyectos de los artículos 29 a 31 tienen el propósito de indicar cuestiones que deben examinarse, más que a resolverlas de una manera definitiva.

[...]

Artículo 29. *Conflictos con acuerdos internacionales*

*Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento] que la Convención no prevalecerá sobre las convenciones internacionales [u otros acuerdos multilaterales o bilaterales] enumerados en la declaración, de los que es parte o se convertirá en parte y que contienen disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención.*

Artículo 30. *Registro*

1) *Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento] que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro de la presente Convención.*

2) *Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento] que no quedará vinculado por el párrafo 4) del artículo 23.*

Artículo 31. *Efectos de la declaración*

1) *Las declaraciones hechas conforme a lo dispuesto en el artículo 29 en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación en el momento de la ratificación, la aceptación o la aprobación.*

2) *Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones deberán formularse por escrito y notificarse oficialmente al depositario.*

3) *Las declaraciones tendrán efecto simultáneamente con la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado interesado. Sin embargo, la declaración de la que el depositario recibe notificación oficial después de esa entrada en vigor tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses tras la fecha de su recepción por el depositario.*

4) *Todo Estado que haga una declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 29 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito dirigida al depositario. Esa retirada tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses tras la fecha de su recepción por el depositario.*

Artículo 32. *Reservas*

*No se permitirán otras reservas que las expresamente autorizadas en la presente Convención.*

## ANEXO

## Registro

*Significado y finalidad*

1. La inscripción en un registro significa la introducción no obligatoria en una base de datos de cierta información referente a la cesión. La finalidad de esa inscripción no es crear o probar derechos de propiedad, sino proteger a terceros dándoles a conocer las cesiones que se han acordado o se acordarán y proporcionar una base para resolver los conflictos de prelación

2. En lo que respecta a los posibles cesionarios, el efecto del registro es que se enteran de anteriores o posteriores cesiones. La información dada es sólo la suficiente para que el consultante esté prevenido y de este modo habilitado para hacer las ulteriores indagaciones y adoptar las ulteriores medidas que tenga por convenientes dadas las circunstancias. Si no está registrada ninguna operación, los posibles prestamistas podrán obtener prelación inscribiendo en el registro (en tal caso, empero, puede que un cesionario anterior que no ha registrado se vea en la imposibilidad de obtener el pago; para un análisis del concepto de “prelación”, véanse las observaciones 2 a 4 al proyecto de artículo 5). Cuando se registra una operación, pueden solicitar más información a su posible prestatario o a los prestamistas registrados, tratar de negociar con prestamistas registrados un acuerdo de subordinación (es decir, un acuerdo por el que se resuelvan los conflictos de prelación) o evitar el suministro de financiación sobre la base de los créditos respecto de los cuales se ha inscrito una cesión.

*Rasgos decisivos*

3. Por lo limitado de su función, y en marcado contraste con los registros clásicos, la inscripción en un registro en el marco del proyecto de Convención requiere la constancia pública de un número muy reducido de datos, esto es, la identidad de cedente y cesionario y una breve descripción sin mayores detalles de los créditos que se cederán, que pueden ser actuales o futuros. Quiere decir que una sola noticia puede abarcar un gran número de actuales y futuros créditos, nacidos de uno o más contratos, así como una masa cambiante de créditos y una deuda garantizada en constante variación, a menudo presentes en la moderna financiación (“crédito flotante”). Además, esa inscripción es barata y sencilla, no requiere ninguna formalidad (como una intervención notarial) ni precisa de supervisión del encargado del registro, que presta el servicio no discrecional de recibir, archivar y revelar los datos presentados para su inscripción, contra el pago de la tasa correspondiente.

4. La inscripción de toda la operación no conviene a las necesidades de la moderna financiación porque no permite registrar una operación antes de que haya tenido realmente lugar y porque requeriría la múltiple inscripción de sucesivas operaciones entre las mismas partes, lo que no sería de ninguna utilidad, sobrecargaría el registro e irrogaría un costo adicional. Es más, un registro de ese tipo plantearía difíciles cuestiones jurídicas, como la de la autenticación.

5. Otra característica decisiva del registro conforme al proyecto de Convención es que el proceso de inscripción, es decir, la presentación de datos al registro por la parte inscribiente, la recepción de los datos y el manejo de los mismos por el registro para ponerlos a disposición de los consultantes, tendría que informatizarse.

6. Con respecto a la presentación de los datos, pueden preverse dos sistemas, la presentación sobre papel y la presentación en forma electrónica. La primera obligaría al personal del registro a introducir manualmente la información en la base de datos, lo

que aumentaría el riesgo de error y la posible responsabilidad del registro. Un sistema con entrada electrónica directa de datos, fácilmente realizable mediante los sistemas de telecomunicaciones existentes, eliminaría este problema. Cualquiera de ambos sistemas de presentación de datos podría abarcar la consulta electrónica por acceso remoto.

7. Un sistema puramente electrónico (entrada electrónica de datos y consulta electrónica) elevaría al máximo la eficiencia y reduciría al mínimo la intervención humana, lo que ofrecería velocidad, disponibilidad a todas horas, ausencia del riesgo de una entrada de datos errónea por parte del encargado del registro (con la consiguiente reducción de su posible responsabilidad) y disminución del costo de la inscripción. Los usuarios podrían introducir los datos o hacer una consulta mediante una simple computadora de escritorio, o incluso portátil, por la vía de redes de comunicaciones privadas y seguras (“Red con valor añadido” o “VAN”). Para poner los datos introducidos en el registro a disposición de los consultantes, el registro precisa de una dotación lógica que permita convertir los datos introducidos al formato utilizado por el registro, archivarlos e indizarlos.

8. Un sistema de registro podría basarse en un registro/base de datos internacional conectado con los registros nacionales existentes. Los países que no disponen actualmente de ese registro no necesitarían crear uno; la inscripción podría hacerse directamente en el registro internacional. En los países que no tienen un sistema de inscripción compatible con el del proyecto de Convención, la inscripción podría efectuarse mediante el registro nacional. Esa solución exigiría, no obstante, una eficaz coordinación entre los diversos lugares de inscripción, a saber, que todos los datos registrados localmente se transmitiesen prontamente a la base de datos internacional.

Artículo 1. *Establecimiento de un registro*

*A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados contratantes, el depositario convocará a una conferencia para designar un registro o unos registros y promulgar [revisar o modificar] un reglamento de registro para la inscripción de datos relativos a cesiones de acuerdo con lo dispuesto en la presente Convención.*

*Observaciones*

1. En ausencia de un sistema internacional de registro, el proyecto de artículo 1 del anexo prevé un mecanismo para impulsar la aplicación de las disposiciones sobre registro del proyecto de Convención, es decir, la designación de una institución para que actúe como registro y la preparación de un reglamento de registro por los Estados contratantes (esto es, Estados respecto de los cuales el proyecto de Convención haya entrado en vigor).

2. Si bien los principios fundamentales aplicables a la inscripción en el registro figuran en el texto del proyecto de Convención, es mejor que la mecánica del proceso de inscripción, que posiblemente tenga que modificarse oportunamente para adaptarla a nuevas necesidades y nuevas tecnologías, sea objeto de un cuerpo aparte de reglas, el reglamento. Según el proyecto de artículo 1 del anexo, el reglamento inicial tendrían que prepararlo los Estados contratantes que designasen una organización para que actuase como registro. Quizá el Grupo de Trabajo quiera examinar si la facultad de revisar o modificar el reglamento ha de seguir en manos de los Estados contratantes o si hay que delegarla al registro. Conforme al proyecto de Convenio del UNIDROIT sobre Intereses Internacionales en el Equipo Móvil (denominado en adelante “el proyecto de Convenio sobre Equipo Móvil”), el Consejo Directivo del UNIDROIT determinará la ubicación del registro previsto y lo administrará, al igual que promulgará cuando sea preciso las reglamentaciones para el fun-

cionamiento del registro (UNIDROIT Study LXXII - Doc. 30, 1996, párrafo 2) del proyecto de artículo 16).

#### Artículo 2. *Deberes del registro*

1) *El registro recibirá los datos inscritos conforme a lo dispuesto en la presente Convención y el reglamento y llevará al día un índice de los nombres de cedentes [y de los números de registro] para poder facilitar los datos a los consultantes cuando los soliciten.*

2) *Cuando reciba los datos, el registro asignará un número de registro y expedirá y enviará al cedente y al cesionario un certificado de verificación de conformidad con el reglamento.*

3) *Cuando reciba una consulta, el registro emitirá por escrito un resultado de búsqueda en el que se enumeren todos los datos registrados con respecto a los créditos de una persona en particular.*

4) *Cuando expire el plazo de vigencia de una inscripción, o se reciba un aviso del cesionario o un mandamiento judicial expedido de conformidad con el artículo 5 del anexo a la presente Convención, el encargado del registro eliminará los datos inscritos de la documentación pública del registro.*

#### Observaciones

1. El proyecto de artículo 2 del anexo describe en términos generales los deberes del registro. El certificado de verificación a que se refiere el párrafo 2) tiene por fin permitir al cedente y al cesionario verificar que los datos introducidos en el registro corresponden a los datos que hubiesen deseado introducir y corregir posibles errores.

2. Puede que el Grupo de Trabajo quiera examinar además las cuestiones de la competencia judicial y la responsabilidad. Las diferencias relacionadas con las inscripciones en el registro entrañarán normalmente conflictos de prelación entre las partes o bien, ocasionalmente, solicitudes a los tribunales de que expidan mandamientos vinculantes para el registro. En lo referente a las diferencias sobre prelación, pueden dejarse libradas a lo que resuelvan los tribunales competentes respecto de las partes en esas diferencias. Pero, a efectos de evitar que se expidan al registro mandamientos contradictorios, tal vez convendría que sólo un tribunal fuera competente en el registro (por ejemplo, un tribunal del país en el que estuviese situado el registro, aunque si todo lo que se establece es una base de datos, podría resultar difícil determinar su "situación"). Otra posibilidad sería que el registro internacional estuviera exento de la jurisdicción de todo tribunal nacional y que las diferencias relacionadas con inscripciones pudieran remitirse a métodos alternativos de solución de diferencias. El proyecto de Convenio sobre Equipo Móvil dota al registro internacional de los privilegios e inmunidades de una organización internacional y lo exime de la jurisdicción de los tribunales nacionales, a reserva de un acuerdo en contrario entre el registro y el Estado anfitrión (UNIDROIT Study LXXII - Doc. 30, 1996, párrafo 3) del proyecto de artículo 16).

3. Por lo que respecta a la responsabilidad del registro, cabe observar que los sistemas nacionales de registro análogos al previsto por el proyecto de Convención han funcionado bien con una regla de responsabilidad o sin ella. En los ordenamientos en que el registro es responsable de los errores de funcionamiento del sistema, ha habido muy pocas reclamaciones de responsabilidad. En algunos de esos ordenamientos, se vierte un porcentaje de la tasa de inscripción en un fondo, cuyos haberes pueden utilizarse para pagar reclamaciones de responsabilidad. Se considera que ese método aumenta la confianza de los usuarios en el sistema. No obstante, el riesgo de errores (y, por ende, el costo del seguro) se vería apreciablemente reducido en un sistema totalmente electrónico, en el que la función del encargado del registro se limitaría a mantener un sistema operacional.

4. La determinación de las cuestiones de la competencia y la responsabilidad dependerá en cierta medida de si la organización que administra el registro es privada o pública. Una organización gubernamental gozaría normalmente de inmunidad soberana, mientras que una organización privada estaría sometida a la jurisdicción de un tribunal y podría más fácilmente ser llamada a responder.

#### Artículo 3. *Inscripción*

1) *Toda persona puede inscribir en el registro datos relativos a una cesión de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención y el reglamento de registro. Entre los datos inscritos figurarán el nombre legal y la dirección del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.*

2) *La inscripción será eficaz desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1) estén a disposición de los consultantes.*

3) *Los datos pueden inscribirse antes o después de hacer la cesión.*

4) *Los datos inscritos pueden referirse a una o a más cesiones y a créditos que no existen en el momento de la inscripción.*

5) *Todo defecto, irregularidad, omisión o error con respecto al nombre legal del cedente debido a los cuales no se hallen los datos registrados tras una búsqueda basada en el nombre legal del cedente hace ineficaz la inscripción.*

#### Observaciones

1. Siguiendo el ejemplo de la moderna legislación nacional, el párrafo 1) limita la información que se ha de introducir en el registro a la absolutamente necesaria para que la inscripción cumpla su función de "advertencia" (el reglamento puede establecer otros elementos de identificación, por ejemplo, el número de una empresa en el registro de sociedades u otro número de identificación, la fecha de nacimiento de una persona; la expresión "nombre legal" se puede definir en el reglamento).

2. La autorización del cedente no forma parte de los datos mínimos que es preciso inscribir para que la inscripción sea eficaz. La autorización es un asunto entre las partes y no concierne al registro cuando éste recibe los datos. Además, las partes pueden proteger adecuadamente sus intereses: los prestamistas, obteniendo autorización del cedente antes de otorgar un préstamo, y los cedentes, pidiendo que los datos inscritos se eliminen de la documentación pública del registro (véase el proyecto de artículo 5 del anexo; los cedentes quedan informados mediante el certificado de verificación previsto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 2 del anexo). Otros recursos, por ejemplo, el juicio por imputación falsa de título, pueden establecerse en el proyecto de Convención o dejarse en manos de la ley nacional.

3. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar las siguientes cuestiones: las consecuencias de un cambio de nombre del cedente sobre la eficacia de una inscripción relativa a créditos nacidos después del cambio (algunas leyes disponen que la inscripción continúa en vigor durante cierto tiempo después que el cesionario se entera del cambio de nombre y del nuevo nombre del cedente); si bastaría una descripción muy general de los créditos cedidos (por ejemplo, "todos los créditos presentes y futuros") o si haría falta una descripción más precisa (por ejemplo, créditos que nazcan en mayo, o créditos derivados de ventas de equipo o de ventas a un determinado deudor o de los contratos x, y, z).

4. Otra cuestión que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar son las consecuencias de un cambio de establecimiento del cedente con respecto a los créditos nacidos después del cambio. Si el nuevo

establecimiento del cedente está en un Estado contratante que no ha declarado que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro del proyecto de Convención, posiblemente no se necesite una nueva inscripción. Pero cuando el cedente se traslada a un Estado no contratante, el cesionario puede verse obligado a seguir los trámites prescritos por la ley de ese Estado para poder asegurarse la prelación (si bien, conforme al inciso *a*) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1, el proyecto de Convención será aplicable mientras el cedente tenga su establecimiento en un Estado contratante en el momento de la cesión, incluso si después se traslada a un Estado no contratante).

5. Normalmente, sólo las cesiones con un elemento internacional se inscribirán en el registro internacional. Sin embargo, un cesionario nacional de créditos nacionales se podría también inscribir (sometiéndose a las reglas de prelación del proyecto de Convención). En los ordenamientos que cuentan con un sistema de registro, se puede plantear la cuestión de si habría que efectuar tanto la inscripción local como la internacional. La inscripción local en la jurisdicción donde se halla el cedente protegería suficientemente al cesionario frente al administrador de la insolvencia. Pero para que el cesionario consiga la prelación frente a los cesionarios internacionales, se necesitaría la inscripción internacional. Los problemas podrían superarse si ambos sistemas de registro estuviesen conectados de modo que los datos inscritos localmente se transmitieran a la base de datos internacional. En ese caso, la inscripción local equivaldría a la internacional (véanse la observación 5 sobre el proyecto de artículo 23 y la observación introductoria 8 sobre las disposiciones relativas al registro).

6. El párrafo 2) establece que la inscripción será eficaz cuando los datos queden a disposición de los consultantes. En un sistema totalmente electrónico, los datos se podrían consultar desde su recepción en el registro. Por el contrario, en el caso de una comunicación sobre papel, cuando los datos tienen que ser introducidos en la base de datos por el personal del registro, la inscripción es consultable y, por consiguiente, eficaz sólo después de que se han introducido los datos en el índice informatizado. En tal caso, la parte inscribiente podría protegerse del riesgo de perder su prelación reteniendo la financiación hasta que la inscripción fuera eficaz.

7. Según el párrafo 3), si A inscribe y recibe posteriormente una cesión, A tendrá prelación desde el momento de la inscripción, no desde el momento de la cesión. Esa preinscripción tiene por fin cubrir el intervalo entre el momento de la financiación y el de la inscripción, durante el cual reinaría la incertidumbre sobre los derechos de un cesionario frente a terceros.

#### Artículo 4. *Duración, continuación y enmienda de la inscripción*

1) *Una inscripción hecha de conformidad con la presente Convención será eficaz [por un período de cinco años después de efectuada] [por el período que especifique la parte inscribiente].*

2) *La inscripción podrá renovarse por otros períodos sucesivos si se solicita seis meses antes de que expire el plazo de su vigencia por un período de [cinco años] [tiempo que especifique la parte inscribiente].*

3) *La inscripción podrá enmendarse en cualquier momento durante el plazo de su vigencia. La enmienda será eficaz desde el momento en que quede a disposición de los consultantes.*

#### Observaciones

La limitación del plazo de vigencia de una inscripción obedece al propósito de garantizar que el sistema de registro no quede

sobrecargado con datos sobre créditos inexistentes. Muchas veces las partes no están en condiciones de hacer eliminar prontamente los datos de la documentación del registro, en particular si ello ocasiona gastos. El párrafo 1) presenta dos posibles soluciones, una con un plazo fijo y la otra, más flexible, que permite a las partes determinar el tiempo durante el cual sería eficaz una inscripción. En la gran mayoría de los casos, un período de cinco años sería suficiente. Por otro lado, la posibilidad de que las partes “comprasen” desde un comienzo un plazo más prolongado disminuiría la necesidad de inscribir declaraciones de continuación.

#### Artículo 5. *Derecho del cedente a eliminar o modificar los datos inscritos*

1) *El cedente puede solicitar por escrito que el cesionario inscriba una comunicación por la que se eliminen o modifiquen los datos registrados. [El cedente declarará explícitamente la naturaleza de la medida que solicita y los motivos para solicitarla.]*

2) *Si el cesionario no atiende a la solicitud dentro de quince días después de recibirla, el cedente podrá pedir a un tribunal competente que mande eliminar o modificar los datos en razón de que se refieren a créditos en los que el cesionario no tiene ningún interés o tiene un interés diferente.*

#### Observaciones

1. Conforme al párrafo 1), el cedente puede solicitar al cesionario que haga eliminar o modificar los datos que figuran en la documentación pública. Si el cesionario no atiende a la solicitud, el cedente debe recurrir a los tribunales (no hay aquí desinscripción automática). La desinscripción automática expondría al cesionario al riesgo de perder su posición en el orden de prelación si no actuase para responder a una solicitud errónea o malintencionada del cedente. El riesgo sería aún mayor en el caso de una solicitud formulada en vísperas de una insolvencia y podría afectar al costo del préstamo. Por el contrario, a favor de la desinscripción automática, cabría argumentar que sería más apropiado imponer al cesionario la carga de tener que recurrir a la justicia, puesto que el cesionario puede inscribir sin tener que probar la autorización del cedente o que se ha producido la cesión.

2. El Grupo de Trabajo quizá desee especificar qué tribunal será competente para expedir el mandamiento a que se hace referencia en el párrafo 2).

#### Artículo 6. *Consultas del registro*

1) *Cualquier persona podrá consultar la documentación del registro y obtener por escrito un resultado de búsqueda.*

2) *Podrá hacerse una búsqueda por el nombre del cedente [o por el número de registro].*

3) *El resultado de búsqueda por escrito presuntamente emitido por el registro será admisible como medio de prueba y, a falta de prueba en contrario, probará los datos sobre los que versa la consulta, inclusive:*

a) *La fecha y hora de la inscripción; y*

b) *El orden de inscripción indicado por el número de registro mencionado en el resultado de búsqueda por escrito.]*

#### Observaciones

1. El párrafo 1) prevé un registro abierto al público. En la práctica, la parte consultante será un cesionario o un posible cesionario o un tercero que actúe en nombre de un cesionario. A fin de



	<i>Párrafos</i>
Artículo 26. Acuerdos de limitación de las cesiones subsiguientes . . . . .	147-152
Artículo 27. Pago liberatorio del deudor . . . . .	153-157
Artículo 28. Aviso dado al deudor . . . . .	158-159
III. INFORME DEL GRUPO DE REDACCIÓN . . . . .	160-164
IV. LABOR FUTURA . . . . .	165
	<i>Página</i>
<i>Anexo</i> . . . . .	109

## INTRODUCCIÓN

1. En su 28.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales prosiguió su labor, iniciada de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) acerca de la preparación de un régimen uniforme sobre la cesión de créditos con fines de financiación<sup>1</sup>. Éste fue el quinto período de sesiones dedicado a la preparación de ese régimen uniforme, titulado provisionalmente proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación.

2. La Comisión decidió ocuparse del tema de la cesión de créditos con fines de financiación en atención a las sugerencias formuladas, en particular en el Congreso de la CNUDMI titulado “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI” (celebrado en Nueva York del 17 al 21 de mayo de 1992, paralelamente al 25.º período de sesiones). En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13.º período de sesiones (1980) había decidido aplazar<sup>2</sup>.

3. En sus períodos de sesiones 26.º a 28.º (1993 a 1995), la Comisión examinó tres informes de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos que planteaba la cesión de créditos (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/412). Tras examinar esos informes, la Comisión llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible preparar un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropezaba la financiación por cesión de créditos a causa de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en el mismo país) y con respecto a las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

<sup>2</sup>Ibíd., trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párrs. 26 a 28.

<sup>3</sup>Ibíd., cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17), párrs. 297 a 301; ibíd., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17), párrs. 208 a 214; ibíd., quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

4. En su 24.º período de sesiones (Viena, 8 a 19 de noviembre de 1995), el Grupo de Trabajo inició su labor examinando una serie de disposiciones del anteproyecto de régimen uniforme que figuraban en un informe del Secretario General titulado “Examen de un anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). En ese período de sesiones, se instó al Grupo de Trabajo a que tratara de preparar un texto jurídico que permitiera mejorar la oferta de crédito a un costo más bajo (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En su 29.º período de sesiones (1996), la Comisión tuvo ante sí el informe del 24.º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420). La Comisión expresó su reconocimiento por la labor realizada y pidió al Grupo de Trabajo que la agilizara<sup>4</sup>.

6. En su 25.º período de sesiones (Nueva York, 8 a 19 de julio de 1996), las deliberaciones del Grupo de Trabajo se basaron en una nota de la Secretaría que contenía disposiciones sobre diversas cuestiones, incluidas la forma y el contenido de la cesión, los derechos y obligaciones del cedente, el cesionario, el deudor y terceros, cesiones subsiguientes y conflictos de leyes (A/CN.9/WG.II/WP.87). En su 26.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de noviembre de 1996), el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría que contenía una versión revisada del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (A/CN.9/WG.II/WP.89).

7. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo a la vista los informes de los períodos de sesiones 25.º y 26.º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432 y A/CN.9/434). La Comisión observó que el Grupo de Trabajo había llegado a un acuerdo sobre una serie de cuestiones y que entre las principales cuestiones pendientes figuraban la validez de la cesión frente a terceros, como los acreedores del cedente y el administrador en caso de insolvencia del cedente<sup>5</sup>. Además, la Comisión observó que el proyecto de Convención había suscitado considerable interés entre los gobiernos y la comunidad financiera que practicaba esta modalidad de financiación, dadas las posibilidades que ofrecía para aumentar el crédito disponible a un precio favorable<sup>6</sup>.

<sup>4</sup>Ibíd., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párr. 234.

<sup>5</sup>Ibíd., quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), párrs. 254.

<sup>6</sup>Ibíd., párr. 256.



8. En su 27.º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de octubre de 1997)<sup>7</sup> el Grupo de Trabajo prosiguió su labor examinando una versión revisada del proyecto de Convención contenido en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.93). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo inició su labor partiendo de la hipótesis de trabajo de que el texto que se estaba preparando incluiría disposiciones relativas a los conflictos de leyes, en particular con respecto a las cuestiones de la prelación (A/CN.9/445, párrs. 27 y 31).

9. El Grupo de Trabajo, que estuvo compuesto de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 28.º período de sesiones en Nueva York del 2 al 13 de marzo de 1998. Asistieron a él los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Austria, Botswana, Bulgaria, Chile, China, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, México, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán y Tailandia.

10. Los siguientes Estados participaron en el período de sesiones como observadores: Benin, Canadá, Côte d'Ivoire, Gabón, Guinea-Bissau, Indonesia, Iraq, Irlanda, Kuwait, Mongolia, Qatar, República Democrática del Congo, República de Corea, República Árabe Siria, República Popular Democrática de Corea, República Checa, Rumania, Senegal, Suecia, Suiza, Turquía y Venezuela.

11. Asimismo participaron como observadores en el período de sesiones las siguientes organizaciones internacionales: la Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), el Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo, la Commercial Finance Association (CFA), la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoraje (EUROPAFACTORING), Factors Chain International (FCI), la Federación Bancaria de la Unión Europea, la International Bar Association (IBA) y la Unión Internacional de Abogados.

12. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

*Presidente:* Sr. David Morán Bovio (España)

*Relator:* Sr. Abu Algassim Mergehni  
Mohammad (Sudán)

13. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.95) y una nota de la Secretaría titulada "Artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación" (A/CN.9/WG.II/WP.96).

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.

3. Preparación de un proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

15. El Grupo de Trabajo recordó que los artículos 14 a 22 del proyecto no se habían examinado en su período de sesiones anterior por falta de tiempo y decidió comenzar sus deliberaciones con el artículo 14. El Grupo de Trabajo examinó los artículos 14 a 22 y 25 a 28 del proyecto, cuyo texto figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.96.

16. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, incluido su examen de los diversos proyectos de disposiciones, se presentan en los capítulos II y III. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de artículos 14 a 22 y remitió los proyectos de artículos 14 a 16 y 18 a 21 a un grupo de redacción establecido por la Secretaría para armonizar las versiones de los proyectos de artículos adoptados en los distintos idiomas. Además, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el artículo 17 del proyecto, teniendo en cuenta las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo que se indican en el capítulo III *infra*.

## II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

### Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

#### Sección I. Cedente y cesionario

##### Artículo 14. *Derechos y obligaciones del cedente y el cesionario*

17. El texto del proyecto de artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1. A reserva de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinados por las cláusulas y condiciones consignadas en ese acuerdo, así como toda norma y condiciones generales a que se haga remisión en el acuerdo.

"2. El cedente y el cesionario quedarán obligados por todo uso del comercio en el que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por toda práctica establecida entre ellos.

"3. En una sesión internacional, de no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario han declarado implícitamente aplicable a la cesión todo uso del comercio del que tuvieran o deberían haber tenido conocimiento y que sea un uso muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en las prácticas de ese tipo de financiación por cesión de créditos."

<sup>7</sup>El 27.º período de sesiones, que en un principio debía celebrarse en Nueva York del 23 de junio al 3 de julio de 1997, tuvo que ser reprogramado a raíz de la decisión de la Asamblea General de celebrar su decimonoveno período extraordinario de sesiones sobre la ejecución del Programa 21 en esa ciudad del 23 al 27 de junio de 1997.

*Párrafo 1)*

18. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 1) sin modificaciones.

*Párrafo 2)*

19. Se expresó la opinión de que el párrafo 2) debía suprimirse. En apoyo de esta postura, se dijo que el párrafo era redundante dado que las partes, en cualquier caso, podían convenir que quedarían obligadas por los usos y normalmente estaban obligadas por toda práctica establecida entre ellas. Además, se señaló que en situaciones en que cabía prever cesiones sucesivas en el curso normal de una transacción (por ejemplo, en el caso de un acuerdo internacional de factoraje) el párrafo podría crear incertidumbre sobre qué usos y prácticas serían vinculantes para los cesionarios sucesivos, que no necesariamente tendrían conocimiento de los usos y prácticas convenidos entre el cedente y el cesionario iniciales.

20. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que el párrafo debía mantenerse. Se señaló que si bien en muchos países podía considerarse que una disposición como la del párrafo 2) disponía lo que era evidente, también podía haber jurisdicciones en que los principios en que se basa el párrafo no fueran tan obvios. Se dijo que ésa era la razón por la que esos principios se habían incluido expresamente en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)<sup>a</sup> (en adelante denominada la “Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa”). Además, se observó que toda discrepancia a ese respecto entre el proyecto de Convención y la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa podría crear dificultades en cuanto a la interpretación de ambos instrumentos. Con respecto a la objeción planteada acerca de las cesiones sucesivas, se consideró en general que como el párrafo se refería a una relación bipartita entre cada cedente y su cesionario, quizá no hubiera ambigüedad en cuanto a qué usos y prácticas eran vinculantes en el contexto de esa relación. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 2) sin modificaciones.

*Párrafo 3)*

21. Se expresó la opinión de que el párrafo 3) debía suprimirse ya que sólo repetía un principio ampliamente aceptado, en virtud del cual ciertos usos comerciales se aplicarían a una relación contractual a falta de un acuerdo en contrario. Además, se dijo que el párrafo podría crear incertidumbre dado que actualmente no parecía haber ningún cuerpo separado de usos para la cesión de créditos con fines de financiación. También se señaló, en favor de la supresión del párrafo 3), que el texto actual podría dar lugar a que el cedente y el cesionario se vieran obligados por usos de los que podrían no tener conocimiento. En ese contexto, se señaló que el reconocimiento de la facultad de las partes de convenir otra cosa podría no ser una solución satisfactoria dado que sería extremadamente difícil que las partes acordaran excluir un uso determinado del que no tuvieran conocimiento.

<sup>a</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia General 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, No. de venta S.81.IV.3), parte I.

22. La opinión prevaleciente, sin embargo, fue que el párrafo podría ser útil para limitar la referencia a los usos comerciales sólo a los que se aplican de ordinario en el comercio internacional. En cuanto a la objeción de que no había usos o prácticas generalmente aceptados para la cesión de créditos con fines de financiación en el comercio internacional, se dijo que, mientras se desarrollaban esos usos internacionales, el párrafo 3) tendría por efecto excluir los usos puramente internos que no debieran ser vinculantes para las partes en una cesión internacional. Se señaló también que la necesidad de prevenir que las transacciones internacionales estuvieran sujetas a usos internos era la razón por la que se habían insertado referencias a los usos internacionalmente aceptados en la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa. Se expresó la opinión general de que las partes, al tener la posibilidad de ajustar el contenido de sus relaciones contractuales, estaban suficientemente protegidas contra todo uso que pudieran considerar no adecuado.

23. Se hicieron varias sugerencias para atender a las preocupaciones expresadas. Una sugerencia fue que el texto indicara más claramente que las partes en la cesión estaban facultadas para excluir la aplicación de usos comerciales mediante un acuerdo explícito o implícito. Esa sugerencia fue rechazada porque podría plantear problemas en la interpretación de otras disposiciones del proyecto de Convención cuando se hiciera referencia a los acuerdos en contrario que podrían celebrar las partes, y porque ese tipo de criterio podía interferir innecesariamente con el derecho contractual aplicable fuera del proyecto de Convención.

24. Otra sugerencia fue que se suprimiera la referencia a los conocimientos actuales o constructivos reflejada en las palabras “tuvieran o debieran haber tenido conocimiento”. En apoyo de esa supresión se dijo que si bien una referencia de ese tipo a los conocimientos objetivos de las partes podría ser útil en una relación entre dos partes, no sería apropiada en una relación tripartita, dado que sería muy difícil que los terceros pudieran determinar los conocimientos que tenían o debieran haber tenido el cedente y el cesionario. Esta sugerencia recibió apoyo general. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 3) con sujeción a esa modificación.

Artículo 15. *Declaraciones implícitas del cedente*

25. El texto del proyecto de artículo 15 que examinó el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“1) Salvo acuerdo en contrario del cedente y del cesionario, el cedente declara que:

“a) [Pese a todo acuerdo entre el cedente y el cesionario por el que se limiten de alguna manera los derechos del cedente a ceder sus créditos,] el cedente tiene, en el momento de la cesión, derecho a ceder el crédito;

“b) El cedente no ha cedido anteriormente [, ni cederá posteriormente,] el crédito a otro cesionario; y

“c) El deudor no dispone en el momento de la cesión de excepciones o de derechos de compensación nacidos del contrato de origen o de cualquier otro acuerdo con el cedente, aparte de los expresados en la cesión.

“2) Salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente no declara que el deudor goza o gozará de solvencia financiera para efectuar el pago.”

*Párrafo 1)*

*Encabezamiento*

26. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que el encabezamiento del párrafo debía incluir una referencia al momento en que el cedente había de hacer las declaraciones mencionadas en el proyecto de artículo 15. En cuanto a la pregunta de cuál debía ser esa oportunidad, después del debate el Grupo de Trabajo decidió que debía ser el momento de celebrarse el contrato de cesión. Con sujeción a ese cambio, el Grupo de Trabajo adoptó lo sustancial de la parte inicial del párrafo.

*Inciso a)*

27. En general se consideró que el texto entre corchetes del inciso *a)* era repetitivo por cuanto quedaba implícito en el proyecto de artículo 12 que el cedente tenía derecho a transferir sus créditos pese a la existencia de una cláusula contraria a la cesión en el contrato en cuya virtud existían los créditos (“contrato inicial”). Aunque se opinó que, pese a ser repetitivo, el texto entre corchetes debía conservarse a los fines de lograr claridad absoluta, predominó la opinión de que el asunto quedaba suficientemente en claro y que, en consecuencia, podía suprimirse el texto entre corchetes.

28. En cuanto al plazo de prescripción del derecho del cedente a ceder sus créditos, en general hubo acuerdo en que el inciso *a)* distribuía en forma apropiada entre el cedente y el cesionario el riesgo de que la cesión pudiera anularse a causa de la prescripción, por cuanto el cedente estaba en mejor situación para saber si existía un plazo de prescripción de su derecho a ceder los créditos.

29. El Grupo de Trabajo observó que, como resultado de su decisión de incluir en la parte inicial una referencia al momento en que el cedente debía hacer las declaraciones señaladas en el artículo 15, la referencia al momento de la cesión que figuraba en el inciso *a)* ya no era necesaria. Sin embargo, se expresó la opinión de que debía hacerse una distinción entre el momento en que se hicieran las declaraciones y el momento en que habrían de surtir efecto.

30. Si bien hubo acuerdo en que correspondía hacer una distinción de ese tipo, se expresaron algunas preocupaciones con respecto a la referencia al momento de la cesión, término definido en el inciso *k)* del proyecto de artículo 5. Una preocupación consistía en que una referencia de ese tipo era incompleta, por cuanto el proyecto de artículo 15 se basaba en el supuesto de que las partes no se habían ocupado de la cuestión de las declaraciones en su acuerdo y sin embargo el inciso *k)* del proyecto de artículo 5 no abarcaba la situación en que las partes no hubieran especificado el momento de la cesión en su acuerdo. Otra preocupación consistía en que una referencia de ese tipo al momento de la cesión podría dar como resultado por inadvertencia que la declaración mencionada en el inciso *a)* surtiera efecto después de la celebración del contrato de cesión, resultado que sería inapropiado, según se dijo. Después del debate el Grupo de Trabajo aprobó el fondo

del inciso *a)* con sujeción a la supresión del texto entre corchetes y de la referencia al momento de la cesión.

*Inciso b)*

31. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de si debía conservarse la referencia a la declaración de que el cedente no cedería nuevamente los mismos créditos, que figuraba entre corchetes en el inciso *b)*. En apoyo de esa posición se observó que en las cesiones que implicaban la transferencia de bienes en los créditos el cesionario normalmente exigiría que el cedente se comprometiera a no ceder nuevamente los mismos créditos. En apoyo de la supresión se indicó que esa declaración no correspondería en una cesión por vía de garantía en que sólo se afectara a una parte del crédito. A ese respecto se observó que el derecho del cedente a ofrecer a diferentes prestamistas partes diferentes del crédito se hallaba en la base de importantes prácticas de financiación y debía mantenerse. Además, se dijo que esa declaración normalmente no se negociaba en el contexto de transacciones concretas y no correspondía incluirla en una norma supletoria que tenía por objeto aplicarse a diversos tipos de transacción.

32. En cuanto a las palabras “cedido anteriormente”, en general se estimó que serían significativas sólo si se incluyera un momento determinado, respecto del cual podría determinarse lo que significaba una cesión “anterior”. Además de la decisión del Grupo de Trabajo de incluir en la parte inicial una referencia al momento en que se hicieran las declaraciones, en general hubo acuerdo en que podían conservarse las palabras “cedido anteriormente”. Con sujeción a la supresión del texto entre corchetes, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo del inciso *b)*.

*Inciso c)*

33. Se expresaron algunas preocupaciones con respecto a la declaración en cuanto a las excepciones y los derechos de compensación del deudor que figuraban en el inciso. Una preocupación consistía en que en las cesiones en grandes cantidades a modo de garantía no correspondería hacer una declaración semejante a la señalada en el inciso *c)*, por cuanto el cedente podría no tener forma de saber si existían esas excepciones. Se sugirió que, a fin de atender a esa preocupación, se suprimiera el inciso y se dejara el asunto entregado a los usos y prácticas comerciales aplicables en virtud del párrafo 2) del artículo 14. Se objetó esa sugerencia por cuanto normalmente se otorgaba crédito sobre la base de créditos que no estuvieran sujetos a excepciones. Además, se declaró que, en el caso de las cesiones en grandes cantidades relativas a créditos que probablemente estarían sujetos a excepciones de parte del deudor, se otorgaba crédito a los cedentes sólo por la suma que representaban los créditos que no estuvieran sujetos a excepción alguna, en tanto que tenían que restituir una suma superior. Además, se dijo que, en el financiamiento con posibilidad de recurso limitado, si el cesionario no podía lograr el pago como resultado de excepciones planteadas por el deudor, el cedente tenía que aceptar la devolución de los créditos y sustituirlos por otros.

34. Otra preocupación consistía en que la limitación de las declaraciones que debía hacer el cedente en virtud del

inciso *c*) a las excepciones contractuales y los derechos de compensación expondría infundadamente al cesionario a excepciones y derechos de compensación que podrían no tener carácter contractual. Por lo tanto, se sugirió que se suprimiera el texto entre corchetes del inciso *c*). En cuanto a las palabras “aparte de los expresados en la cesión”, en general se estimó que debían suprimirse, por cuanto eran redundantes atendida la referencia a un acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario que figuraba en la parte inicial del párrafo 1), e introducían un método más bien rígido en cuanto la omisión de especificación de todas las posibles excepciones del deudor en la cesión daría como resultado por inadvertencia el incumplimiento del cedente si surgía una excepción de ese tipo.

35. Otra preocupación consistía en que, al referirse al momento de la celebración del contrato de cesión, el inciso *c*) podría dar como resultado por inadvertencia que el cedente hiciera declaraciones en cuanto a la ausencia de excepciones y derechos de compensación cuya existencia le fuera desconocida en el momento de la celebración del contrato de cesión (es decir, excepciones y derechos de compensación que podrían surgir con arreglo a contratos celebrados en el futuro). Se indicó que sería inapropiado tener ese resultado.

36. A fin de atender a esa preocupación se sugirió que se revisara el inciso *c*) a fin de asegurar que, en el caso de los créditos futuros, la declaración relativa a la ausencia de excepciones de parte del deudor surtiera efecto en el momento en que surgieran los créditos. Se objetó esa sugerencia por cuanto ese tratamiento diferente de las excepciones derivadas de contratos existentes o futuros no se justificaba. Se explicó que el cesionario necesitaba que las declaraciones surtieran efecto en el momento de la transferencia y que, con arreglo al artículo 11 del proyecto, ese momento era el momento de la cesión en el caso de los créditos tanto existentes como futuros.

37. Si bien se reconoció en general que el momento de la transferencia de los créditos debía ser el momento de la cesión, se recordó al Grupo de Trabajo la preocupación planteada con respecto a la definición del “momento de la cesión” que figuraba en el inciso *k*) del proyecto de artículo 5 (véase el párrafo 30 *supra*). De esta manera, se sugirió que se redactara nuevamente el inciso *c*) a fin de reflejar el entendimiento general del Grupo de Trabajo sin remitir al inciso *k*) del proyecto de artículo 5. Según esa sugerencia, el inciso *c*) debía tener un texto como el siguiente: “Si el crédito es un crédito existente, el deudor no tiene y no tendrá excepciones ni derechos de compensación, y si el crédito es un crédito futuro, el deudor no tendrá excepciones ni derechos de compensación en el momento en que surja el crédito ni después de ese momento”. Si bien lo básico de esa sugerencia fue en general aceptable, el Grupo de Trabajo prefería una formulación más simple como la siguiente: “el deudor no tiene y no tendrá ninguna excepción ni ningún derecho a compensación”.

38. En el debate se planteó la cuestión de si los derechos de compensación futuros derivados de contratos que no estuvieran relacionados con el contrato inicial quedarían comprendidos en la disposición del inciso *c*). Como respuesta se indicó que esos derechos de compensación de que dispusie-

ra el deudor con arreglo al párrafo 2) del artículo 19 del proyecto quedarían de hecho cubiertos. Además, se observó que el cesionario podría protegerse contra esos derechos del deudor mediante la notificación del deudor.

39. Tras el debate el Grupo de Trabajo adoptó lo sustancial del inciso *c*), como se sugirió en la parte final del párrafo 37 *supra*.

#### *Párrafo 2)*

40. En general hubo acuerdo en que el párrafo 2) distribuía en forma apropiada el riesgo del crédito entre el cedente y el cesionario. Tras el debate el Grupo de Trabajo adoptó el fondo del párrafo 2) sin cambios.

#### Artículo 16. *Aviso del deudor*

41. El texto del proyecto de artículo 16 tal como lo examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) A menos que el cedente y el cesionario acuerden otra cosa, el cedente o el cesionario o ambos podrán enviar al deudor un aviso de la cesión y solicitar que se pague al cesionario.

“2) El aviso de la cesión o la solicitud de pago hechos por el cedente o el cesionario en violación de un acuerdo conforme al párrafo 1) serán válidos. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

“3) Todo aviso de la cesión deberá ser dado por escrito y deberá identificar razonablemente los créditos cedidos, así como la persona a la que o por cuya cuenta o la dirección a que el deudor esté obligado a efectuar el pago.

“4) Todo aviso de la cesión podrá ser dado respecto de créditos nacidos con posterioridad al aviso. [Ese aviso será válido por un plazo de cinco años a partir de la fecha en que el deudor lo reciba, a menos que:

“a) Otra cosa se haya acordado entre el cesionario y el deudor; o

“b) El aviso se renueve por escrito durante su plazo de validez [por un plazo de cinco años, salvo acuerdo en contrario entre el cesionario y el deudor].]”

#### *Párrafo 1)*

42. Se convino en términos generales en que el párrafo 1) estaba redactado en la debida forma con miras a establecer un derecho y no una obligación de avisar al deudor. Se afirmó que una obligación de avisar al deudor podría ir en desmedro de prácticas útiles en materia de financiación en que no se avisaba al deudor de la cesión y se esperaba que siguiera pagando al cedente. Con respecto a las últimas palabras del párrafo 1), se expresó la opinión de que restringían innecesariamente el ámbito de la disposición a situaciones en que el aviso entrañase una solicitud de pago al cesionario. Hubo una opinión generalizada de que una redacción al tenor del párrafo 2) del artículo 18 se referiría más adecuadamente a pagos realizados “de conformidad

con las instrucciones de pago enunciadas en el aviso”. Con sujeción a esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 1) (en el contexto de su examen del párrafo 2) del proyecto de artículo 18, el Grupo de Trabajo modificó la referencia a las instrucciones de pago; véanse los párrafos 71 a 73 *infra*).

#### *Párrafo 2)*

43. Se afirmó que, tal como estaba redactado al presente, podría recurrirse al párrafo 2) para resolver cuestiones que no fueran la liberación de las obligaciones del deudor, como la prioridad entre cesionarios en competencia (por ejemplo, cuando la legislación aplicable otorgase prioridad al cesionario que primero avisara al deudor), lo que, según se dijo, era inadecuado. Por otra parte, se observó que el objetivo del párrafo 2) era de superar situaciones en que podrían existir restricciones a la libertad de las partes para avisar al deudor.

44. Como asunto de redacción, hubo una opinión generalizada de que las palabras “un acuerdo conforme al párrafo 1)” podrían interpretarse erróneamente como que exigían la concertación de un acuerdo concreto entre el cedente y el cesionario. Se decidió que esas palabras deberían sustituirse por las palabras “un acuerdo como el mencionado en el párrafo 1)”. Con sujeción a esa modificación, el Grupo de Trabajo adoptó el contenido del párrafo 2).

#### *Párrafo 3)*

45. Se estimó en términos generales que en el proyecto de Convención debería figurar una disposición relativa al idioma en que se hiciera el aviso. En cuanto a la forma en que podría estructurarse dicha disposición, hubo acuerdo general en que debería reconocer cualquier idioma del que razonablemente se esperara que informara al deudor respecto del contenido del aviso. Además, en vista de las importantes consecuencias de un aviso con arreglo al proyecto de Convención, esa disposición debería establecer la certidumbre mediante una cláusula de “asilo”, es decir, una norma con arreglo a la cual se reconocería la validez de un aviso en un idioma determinado. Además, en esa disposición debería reconocerse la validez de avisos multilingües.

46. Así pues, se sugirió que se agregase un texto por el tenor siguiente al texto del párrafo 3) o en un nuevo párrafo del proyecto de artículo 16: “el aviso será en cualquier idioma del que razonablemente se pueda esperar que informe al deudor respecto del contenido del aviso. A los efectos del presente párrafo, será suficiente que el aviso se dé en el idioma del contrato original”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo adoptó el fondo del párrafo 3) y del nuevo párrafo. En el contexto del examen de los proyectos de artículos 18 (párrafos 2) y 3)), 19 (párrafo 2)), y 21 (nuevo párrafo 4)), el Grupo de Trabajo reemprendió el debate sobre el párrafo 3) del artículo 16 (véanse los párrafos 74 a 76, 82 a 83, 99 a 100 y 135 *infra*).

#### *Párrafo 4)*

47. Con respecto a la segunda oración del párrafo 4), que al presente aparecía entre corchetes, se estimó en general que la mención de un período fijo de validez del aviso era

inadecuada. Se señaló que normalmente no existía un acuerdo entre el cesionario y el deudor; sería difícil para el cesionario establecer la fecha en que el deudor había recibido el aviso; sería demasiado onerosa para el deudor la obligación de verificar la fecha del aviso a fin de determinar si podía liberarse de su obligación pagando al cesionario, y el período de cinco años era arbitrario y no correspondería necesariamente a un período de limitación en todos los Estados contratantes. A reserva de la supresión de la segunda frase, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 4).

#### *Artículo 17. Derecho del cesionario al pago*

48. El texto del proyecto de artículo 17 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“1) El cesionario tiene derecho al pago del crédito cedido. A menos que el cedente y el cesionario hayan acordado otra cosa, en caso de pago al cesionario, éste tendrá derecho a conservar el importe cobrado.

“2) A menos que el cedente y el cesionario hayan acordado otra cosa, en caso de pago al cedente, el cesionario tendrá derecho a cobrar lo que haya percibido ese cedente.

“3) Si el pago es efectuado a otra persona, o a otro cesionario, a un acreedor del cedente o al administrador de la insolvencia, el cesionario tendrá derecho a percibir el importe cobrado por esa persona.”

#### *Párrafos 1) y 2)*

49. Si bien se prestó apoyo a los principios establecidos en el párrafo 1), se formularon varias sugerencias en relación con su redacción exacta. Una de las sugerencias fue que se suprimiera la primera oración. En apoyo de esa supresión, se manifestó que el derecho del cesionario al pago surgía claramente del acuerdo entre el cedente y el cesionario. Se formularon objeciones a esa sugerencia, con fundamento en que la primera oración del párrafo 1), en su condición de disposición básica del proyecto de artículo 17, era necesaria para establecer el derecho del cesionario al pago.

50. Otra sugerencia fue que, a fin de no afectar a los derechos de terceros, debía limitarse el alcance de la norma según la cual el cesionario tenía derecho al pago, agregando al comienzo del párrafo 1) la expresión “como entre el cesionario y el cedente”. Se señaló que la cuestión del derecho del cesionario a exigir el pago del deudor ya había sido establecida en el párrafo 1) del proyecto de artículo 2, el artículo 10 y el párrafo 1) del artículo 16 y estaba implícita en el proyecto de artículo 18, mientras que los derechos de los terceros se abordaban en los proyectos de artículos 23, 24, 34, 35, 39 y 40. No obstante, se expresó la opinión de que el hecho de no abordar claramente el derecho del cesionario a exigir el pago del deudor en la disposición básica del proyecto de Convención dedicado al derecho del cesionario al pago podría crear incertidumbre sobre si el cesionario podía exigir el pago del deudor, en particular antes de la notificación.

51. Otra sugerencia fue que se agregase al final del párrafo 1) la expresión “en la medida de su derecho sobre el crédito cedido”. Se explicó que la redacción propuesta abordaría las

situaciones en que el cesionario de un crédito cedido en virtud de títulos o valores tendría que rendir cuentas al cedente y reintegrarle todo superávit una vez satisfecho su reclamo contra el cedente. El Grupo de Trabajo consideró que esa sugerencia era en general aceptable.

52. Otra sugerencia fue que, a fin de abordar los casos en que el pago del crédito cedido se efectuara en especie, debería reemplazarse la expresión “pago” por “cumplimiento de la obligación por el deudor”. Se observó que, si bien el pago de los créditos cedidos se efectúa normalmente con dinero en efectivo, en algunos casos para cumplir la obligación se podrían ofrecer mercaderías. En particular, en el contexto de las transacciones de compra con descuento de obligaciones por cobrar (“*factoring*”), se dijo que era importante establecer el derecho del cesionario de cobrar del cedente o bien de retener las mercaderías devueltas en cumplimiento del crédito cedido.

53. Se observó que la preocupación relativa al posible pago en especie podría encararse convenientemente en el proyecto de párrafo 3) del artículo 2, cuyo modelo era el artículo 7 del Convenio sobre el facturaje (“*factoring*”) (Ottawa, 1988) del UNIDROIT (llamado a partir de ahora el “Convenio de Ottawa”). También se observó que, como en la definición de “crédito cedido” se incluye todo derecho dimanado del contrato original, el “pago del crédito cedido” incluiría el cumplimiento de la obligación pagada en especie.

54. No obstante, se consideró en general que quizás sería necesario preparar una nueva disposición que abordara el limitado número de casos en que las mercaderías son devueltas al cesionario o recuperadas por éste en cumplimiento de la cesión. Por otra parte, se convino en general en que en el proyecto de artículo 17 se debería mantener la referencia al “pago”. Al respecto, se sugirió que en el proyecto de artículo 17 quizás debía introducirse una definición de “pago” que incluyera al pago en especie. Se formularon objeciones a esa sugerencia, con fundamento en que introducir una definición de “pago” al solo efecto del proyecto de artículo 17 podría crear problemas de interpretación en relación con las disposiciones del proyecto de Convención en que se empleara el término “pago”.

#### *Nuevo párrafo 1) propuesto*

55. A fin de abordar las distintas sugerencias formuladas en relación con los párrafos 1) y 2), se propuso que se fusionaran los dos párrafos y se los redactara de la manera siguiente:

“1) Como entre el cedente y el cesionario, a menos que ambos hayan acordado otra cosa, el cesionario tiene derecho al pago del crédito cedido y:

“a) A todo lo que reciba el cedente en cumplimiento total o parcial del crédito cedido; y

“b) A retener todo lo que reciba en razón de ese cumplimiento.”

“En virtud de lo establecido en este párrafo, el cesionario no podrá retener un importe mayor al de su derecho en virtud del crédito cedido.”

56. Si bien se consideró que la redacción propuesta era una base aceptable para continuar el debate, se sugirieron varias

enmiendas. Una sugerencia fue reemplazar la expresión “como entre el cesionario y el cedente” por “sin perjuicio de los derechos de terceros”, a fin de mantener el derecho del cesionario a exigir el pago del deudor en virtud del proyecto de artículo 17. Otra sugerencia fue que quizás la referencia a “cumplimiento” no tendría el mismo significado en todos los sistemas jurídicos y que debería volver a introducirse la noción de “pago”, ya que se trata de un concepto familiar en todos los sistemas jurídicos. Otra sugerencia fue agregar en el proyecto de artículo 17 una disposición relativa al derecho del cesionario a exigir el pago antes de la notificación de la cesión. En respuesta a esa sugerencia, se señaló que el derecho del cesionario a exigir el pago antes de la notificación se había establecido implícitamente en el proyecto de artículo 10, mientras que en esa situación se preveía una defensa para el deudor en el proyecto de artículo 18. Otra sugerencia fue que quizás sería necesario aclarar las disposiciones de los proyectos de artículos 16 y 17 en relación con las posibles relaciones entre la notificación, por un lado, y el pedido de pago, por el otro.

57. Después de los debates, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada de los párrafos 1) y 2), teniendo en cuenta las opiniones y sugerencias mencionadas precedentemente.

#### *Párrafo 3)*

58. Se expresó la opinión de que era necesario indicar más claramente en el párrafo 3) un principio que ya estaba implícito en el actual proyecto, a saber, que el cesionario tiene derecho a todo lo que otra persona perciba por concepto del crédito cedido a título de pago de ese crédito, siempre que el cesionario tenga prelación sobre esa persona. A fin de lograr tal resultado, se sugirió que se revisara el párrafo 3) y se lo redactara de la manera siguiente:

“Si se efectuara a otra persona un pago relativo al crédito cedido, el cesionario tiene derecho a todo lo que esa persona perciba en razón del cumplimiento total o parcial de la cesión. En virtud de este párrafo, el cesionario no puede reclamar o retener una suma mayor a la que le corresponda en virtud de sus derechos sobre el crédito cedido.”

59. En cuanto al empleo de la expresión “prelación”, se expresó la opinión de que era demasiado vaga y que se la debería complementar con una referencia a las normas sobre prelación del proyecto de Convención. No obstante, se observó que ese enfoque podría dar lugar, por inadvertencia, a que no se abordaran situaciones en que el derecho de la persona que recibiese el pago no se basara en la prelación sino en otras consideraciones (por ejemplo, buena fe). A fin de abarcar esas situaciones, se sugirió que más bien se debería hacer referencia al “derecho superior” del cesionario “en virtud del derecho aplicable”.

60. Se formularon objeciones sobre esa sugerencia, con el argumento de que, por ejemplo, si lo cobrado por concepto del crédito cedido fuera recibido de buena fe por una institución depositaria y ese importe se fusionara con otros activos, de manera de que ya no se lo pudiera identificar como obtenido de la cesión, el cesionario no podría reclamar esa suma, aun si tuviese prelación. Es bastante común que ese tipo de conflicto se presente en situaciones en que,

por ejemplo, un vendedor de equipo cediese a distintas instituciones financieras créditos dimanados de ventas distinguidas según el tipo de equipo. Ese tipo de conflicto se podría abordar útilmente mediante un acuerdo entre los distintos acreedores (los llamados “acuerdos entre acreedores”). No obstante, se observó que, en los casos en que lo percibido por concepto de los créditos cedidos fuera depositado en una institución financiera por el cedente o en su nombre, aun según la redacción propuesta en que se hace referencia a la prelación, el cesionario tendría que reclamar lo percibido al cedente, quien de hecho sería la persona que recibió el pago y no a la institución en que quizás se hubiesen depositado esos importes.

61. En cuanto a la segunda oración del texto propuesto, se expresó preocupación porque quizás sería contrario a la práctica normal, según la cual el cesionario obtiene el pago del total del importe del crédito cedido y tendría que rendir cuentas sobre todo superávit al cedente y a sus demás acreedores y devolverles ese importe. A fin de abordar esa preocupación se sugirió que se suprimiera la expresión “reclamar o”.

62. Después de los debates, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del párrafo 3) en que se tuviesen en cuenta las opiniones y sugerencias formuladas.

*Orden de prelación en los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos*

63. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el derecho del cesionario a los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos es un derecho personal o real (derecho *ad personam* o *in rem*). En general se consideró que se trataba de una cuestión importante —en particular si el cedente se declaraba insolvente— que debería abordarse en el proyecto de Convención. Se expresaron opiniones diferentes respecto de la forma concreta en que podría tratarse esa cuestión. Según una opinión, el derecho del cesionario sobre los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos debería considerarse un derecho *in rem*. De aplicarse ese criterio, se reduciría el peligro de un incumplimiento de pago por parte del cesionario, ya que, en caso de insolvencia, el cesionario podría tomar los créditos cedidos del patrimonio de la insolvencia o, al menos, ser considerado acreedor privilegiado. Se señaló que ese resultado podría disminuir el costo del crédito. Sin embargo, se opinó en general que el derecho del cesionario sobre los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos debería considerarse un derecho *ad personam*. Se señaló que, si se intentara aplicar otro criterio, se entraría en contradicción con la legislación nacional, lo que entrañaría consideraciones de orden público. Se señaló asimismo que, en vista de su incompatibilidad con los principios básicos del derecho interno, tal criterio podría poner en peligro la aceptabilidad del proyecto de Convención en muchos Estados. Después de algunas intervenciones, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la cuestión no podría abordarse mediante una regla de derecho sustantivo y decidió estudiar la posibilidad de elaborar una regla de derecho internacional privado.

64. Se hicieron algunas sugerencias en relación con esa cuestión. Con arreglo a una de ellas, el orden de prelación

en los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos debería ser determinado por la legislación del país en que se encontrara el cedente. Ese criterio sería compatible con el criterio que se aplicó en el contexto del orden de prelación respecto de los créditos cedidos. Además, se observó que, de aplicarse ese criterio, la legislación que regiría el orden de prelación sería de la jurisdicción en que con mayor probabilidad se iniciarían los procedimientos de insolvencia en relación con el cedente (es decir, la legislación del país en que se encontrara el cedente). La oposición que suscitó esa sugerencia se basó en que, por ejemplo, no sería aceptable supeditar a la ley del país en que se encontrara el cedente los derechos del titular de un instrumento negociable, del beneficiario de una transferencia de fondos o de la persona que tuviera la posesión de bienes recibidos en pago de créditos cedidos.

65. Con arreglo a otra sugerencia, el orden de prelación en los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos debería ser determinado por la legislación del país en que se encontraran los ingresos. La aplicación de ese criterio garantizaría la prevalencia de las normas de derecho obligatorias que trataran, por ejemplo, de los derechos sobre los instrumentos o bienes negociables. La oposición que también suscitó esa sugerencia se basó en que no sería apropiado supeditar a leyes diferentes las distintas etapas de una misma transacción (por ejemplo, el pago en efectivo, después en forma de un instrumento negociable y luego en forma de una transferencia de fondos), o formas diferentes del mismo activo (por ejemplo, los créditos cedidos y diferentes tipos de ingresos). Además, se señaló que ese criterio podría provocar involuntariamente que los cesionarios estructuraran las transacciones de una manera artificial a fin de supeditarlas a la legislación de una jurisdicción conveniente (“búsqueda de foros convenientes”). Con arreglo a otra sugerencia, el orden de prelación de los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos debería supeditarse a la legislación del país en que se encontrara el cesionario. Esta sugerencia suscitó una oposición basada en argumentos análogos a los mencionados en relación con el criterio que tomaba como base el lugar en que se encontraran los ingresos.

66. En vista de lo difícil que resultaba abordar el orden de prelación de todos los tipos de ingresos, incluso recurriendo a una regla de derecho internacional privado, se sugirió que la regla de derecho internacional privado que se habría de preparar abordara cuestiones relativas al orden de prelación únicamente en los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos. Con arreglo a ese criterio, el Grupo de Trabajo podría concertar con mayor flexibilidad una regla de derecho internacional privado que se aviniera a los proyectos de artículos 23 y 24, en que se disponía la aplicación de la legislación del país en que se encontrara el cedente. Por otra parte, se señaló que también podría abordarse la cuestión relativa al orden de prelación correspondiente a otros tipos de ingresos percibidos, probablemente mediante una regla que tuviera como base el lugar en que se encontraran los ingresos, por ejemplo, en forma de instrumentos o bienes negociables.

67. Se expresó la preocupación de que, independientemente del enfoque adoptado en relación con la legislación

aplicable a las cuestiones del orden de prelación en relación con los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos, la cuestión quedaría sin abordarse si la legislación aplicable no la tenía contemplada. A fin de atender esta preocupación, se sugirió la posibilidad de incluir en el proyecto de Convención una regla de derecho sustantivo que se aplicaría únicamente en los casos en que en la legislación aplicable no se abordara la cuestión. Con arreglo a otra sugerencia, en el proyecto de Convención se podrían estipular otras reglas de derecho sustantivo que permitieran a los Estados contratantes realizar una elección. La oposición suscitada por esas sugerencias se basó en que el criterio sugerido podría provocar involuntariamente una fragmentación de la legislación aplicable y, por consiguiente, una mayor incertidumbre.

68. Tras el correspondiente debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto para abordar las cuestiones relacionadas con el orden de prelación en los ingresos percibidos por concepto de créditos cedidos, teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las sugerencias formuladas.

## Sección II. Deudor

### Artículo 18. Pago liberatorio del deudor

69. El texto del proyecto de artículo 18 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“1) Hasta no haber recibido aviso de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente.

“2) Una vez que el deudor haya recibido aviso de la cesión, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 3) a 5) del presente artículo, el deudor podrá liberarse de su obligación sólo efectuando el pago de conformidad con las instrucciones de pago enunciadas en el aviso.

“3) De serle notificada al deudor más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando de conformidad con las instrucciones de pago enunciadas en el primer aviso.

“4) [De serle notificada la cesión al deudor por el cesionario,] el deudor tiene derecho a solicitar al cesionario que suministre en un plazo razonable prueba adecuada de que la cesión se ha efectuado y, de no hacerlo el cesionario, el deudor estará facultado para pagar al cedente y quedar liberado de su obligación. Cabe citar, como prueba adecuada, [el escrito que prueba la cesión o] cualquier [otro] escrito emitido por el cedente en el que se indique que la cesión se ha efectuado.

“5) El presente artículo no afectará a ningún otro motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación efectuando el pago a la parte con derecho a recibirlo o a una autoridad judicial o de otra índole o a una caja pública de depósitos.”

#### Párrafo 1)

70. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) sin cambios.

#### Párrafo 2)

71. Se expresó apoyo general al principio establecido en el párrafo 2) de que, salvo en las excepciones establecidas en los párrafos 3) a 5), una vez hecho el aviso, el deudor podía liberarse de su obligación sólo efectuando el pago a la persona indicada en el aviso.

72. Sin embargo, suscitó preocupación la mención de instrucciones de pago en el párrafo 2). Se expresó la preocupación de que se podría entender que ello daba al cesionario el derecho de cambiar las condiciones de pago que figuraban en el contrato de origen, lo que sería contrario al párrafo 2) del proyecto de artículo 7. También se expresó la preocupación de que una mención de instrucciones de pago podría llevar inadvertidamente a incertidumbre sobre si el deudor podía liberarse de su obligación efectuando el pago al cesionario cuando las instrucciones de pago en el aviso fueran incompletas. Hubo acuerdo general de que era preciso aclarar la cuestión con la inclusión en el inciso f) del proyecto de artículo 5 de una referencia al párrafo 3) del proyecto de artículo 16. Sin embargo, se expresó la opinión de que era necesario hacer una excepción en el proyecto de artículo 19 en el sentido de que un aviso en que no figuraran instrucciones de pago podría extinguir los derechos de compensación del deudor adquiridos después del aviso en virtud de contratos con el cedente que no estuvieran relacionados con el contrato de origen.

73. En atención a esas inquietudes, se propuso que el párrafo 2) se armonizara con el párrafo 3) del proyecto de artículo 16 y que la referencia a “instrucciones de pago” se reemplazara por las palabras “la persona o a la cuenta o dirección indicadas en el aviso”.

74. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la relación entre el aviso y las instrucciones de pago. Se expresó la opinión de que era necesario establecer una distinción clara entre el aviso de la cesión y las instrucciones de pago (en otras palabras, la solicitud de pago). Según esa opinión, en el aviso se deberían indicar los créditos cedidos y en la solicitud de pago se debería indicar el beneficiario del pago. Para reflejar esa opinión, se sugirió revisar el párrafo 3) del proyecto de artículo 16 de la manera siguiente:

“3) Todo aviso de la cesión deberá ser dado por escrito y deberá identificar razonablemente los créditos cedidos.

“4) Toda solicitud de pago deberá hacerse por escrito y, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 7, deberá identificar a la persona a la que o por cuya cuenta o a la dirección a que el deudor esté obligado a efectuar el pago. La solicitud de pago podrá incluirse en el aviso o enviarse con posterioridad.”

75. Se expresó cierto apoyo al planteamiento propuesto con el fundamento de que reflejaba correctamente la práctica, en que se establecía una distinción clara entre el aviso y la solicitud de pago. Se expresó que ese planteamiento se justificaba en vista de la diferencia entre un aviso y una solicitud de pago, tanto en cuanto a su propósito como en cuanto al momento en que se efectuaban. Además se señaló que en su versión actual, el párrafo 3) del proyecto de artículo 16 podría invalidar avisos en que no se identifica-



ra al beneficiario del pago, lo que obstaculizaría las prácticas actuales.

76. Se formularon objeciones al planteamiento propuesto por varias razones. Se afirmó que establecía innecesariamente una distinción oficial que sólo tenía importancia práctica en algunos casos. Por ejemplo, se observó que en las transacciones de factoraje el aviso incluía normalmente una solicitud de pago al cesionario. También se señaló que incluso en las transacciones en que los cesionarios avisaban a los deudores de la cesión sin solicitar que se les efectuara el pago, un aviso incluiría normalmente una instrucción de que el deudor siguiera pagando al cedente. Tales avisos tendrían únicamente el propósito de extinguir todo derecho de compensación que el deudor pudiera adquirir a raíz de transacciones con el cedente que no estuvieran relacionadas con el contrato de origen. Además, se señaló que semejante planteamiento podría llevar inadvertidamente a un aumento en el costo del crédito, ya que si en el aviso no se indicaba el cesionario o la persona autorizada a emitir instrucciones de pago en nombre del cesionario, los cesionarios siempre deberían enviar una solicitud de pago. Además, semejante planteamiento complicaría la liberación del deudor de su obligación, particularmente cuando el deudor recibiera varios avisos y varias solicitudes de pago.

77. Durante el debate se planteó la cuestión de si el pago al cedente sin el consentimiento del cesionario que podía tener lugar, por ejemplo, en el contexto de situaciones de retención prolongada de un título, podía liberar al deudor de su obligación. En respuesta a ello, se observó que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1), si no se había dado aviso de la cesión, el deudor tenía derecho a cumplir su obligación pagando al cedente. En caso de aviso, podía lograrse el mismo resultado mediante la aplicación combinada del párrafo 2) y el párrafo 3) del proyecto de artículo 16, pues el cesionario podía solicitar que se hiciera el pago al cedente.

78. Tras examinar la cuestión, el Grupo de Trabajo aprobó los aspectos de fondo del párrafo 2), a reserva de que se reemplazase la referencia a las instrucciones de pago por las palabras “a la persona o a la cuenta o dirección indicadas en el aviso”.

#### *Párrafo 3)*

79. Se observó que el párrafo 3) tenía por objeto atender a situaciones en que el deudor recibía varios avisos en relación con más de una cesión de los mismos créditos por parte del mismo cedente. En general, se estuvo de acuerdo en que en esas situaciones el deudor debería poder liberarse de su obligación pagando a la persona indicada en el primer aviso. Se señaló que debería proporcionarse al deudor un mecanismo sencillo para cumplir su obligación y que no podía esperarse que fuese el deudor quien determinase cuál de varios cesionarios de los mismos créditos era quien tenía derecho a recibir el pago. En respuesta a una pregunta, se explicó que la cuestión de si el cesionario que recibía el pago del deudor podía conservar el producto del pago no se consideraba en el proyecto de artículo 18 sino en las disposiciones relativas a la prelación. La sugerencia de que se revisase el párrafo 3) para que el deudor pudiera

liberarse de su obligación pagando a la persona indicada en cualquier aviso no recibió aprobación.

80. El Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 3) no tenía por objeto atender a situaciones en que varios avisos se relacionaban con la misma cesión y consideró si debía revisarse el párrafo a fin de que se abordase la cuestión de la rectificación de errores o la introducción de cambios en las instrucciones de pago contenidas en un aviso. Se señaló que la redacción actual del párrafo 3) podía dar lugar inadvertidamente a una situación en que el cesionario no pudiese corregir errores efectuados en el primer aviso o modificar sus instrucciones de pago.

81. Se formularon varias sugerencias sobre la forma concreta de encarar esas cuestiones. Según una de esas sugerencias, quien hubiese emitido el primer aviso debería estar autorizado a corregirlo o modificarlo. Se objetó a dicha sugerencia argumentando que si el que emitía el primer aviso era el cedente no debería permitirse que modificase las instrucciones de pago que figuraban en el aviso puesto que el cedente había sido despojado de sus derechos en los créditos. Así pues, se sugirió que sólo el cesionario tuviese derecho a corregir o modificar las instrucciones de pago. También se objetó a esa sugerencia sobre la base de que si el cedente era quien daba el primer aviso sólo él podía corregirlo o modificarlo. Se objetó a esas dos sugerencias argumentándose que una norma con arreglo a la cual la liberación del deudor estaba sujeta a la corrección o modificación del aviso por parte del cedente o del cesionario imponía indebidamente al deudor la obligación de determinar si el contenido del aviso era correcto o exacto. El deudor corría así el riesgo de pérdida por errores cometidos por el cedente o el cesionario, o por cambios en las intenciones de éstos, lo cual podía comprometer la certidumbre necesaria en una norma relativa a la protección del deudor. Por lo tanto, se sugirió que, se dejase a la legislación y la práctica nacionales la tarea de dirimir esa cuestión.

82. Teniendo en cuenta sus debates sobre la cuestión de las instrucciones de pago, el Grupo de Trabajo decidió añadir en el párrafo 3) del proyecto de artículo 16 una referencia al cesionario. En general, se opinó que el deudor necesitaba conocer, además de la identidad de la persona que recibía el pago, la identidad del cesionario que podía dar instrucciones de pago. La sugerencia de que también se hiciera referencia a la persona autorizada por el cesionario para dar instrucciones de pago fue rechazada sobre la base de que el derecho del cesionario para autorizar a otra persona a dar instrucciones de pago estaba suficientemente fundamentado en el derecho relativo a la representación y no era necesario mencionarlo expresamente en el párrafo 3) del proyecto de artículo 16.

83. También en relación con el párrafo 3) del proyecto de artículo 16 se sostuvo que el texto del aviso debía ser lo más simple posible para evitar que un aviso incompleto no fuera válido. Se observó que la validez del aviso debía depender exclusivamente de que se especificaran la identidad del cesionario y los créditos cedidos, sin que fuera necesario mencionar la identidad del beneficiario del pago ni las instrucciones de pago. Así pues, se señaló que sería necesario reconsiderar el texto del párrafo 3) del proyecto de artículo 16.

84. En el debate se planteó la cuestión de si el párrafo 3) era incompatible con el proyecto de artículo 17, en que se establecía el derecho de cada cesionario al pago. En respuesta a ello se señaló que, al permitirse al deudor liberarse de sus obligaciones mediante el pago a la persona indicada en el primer aviso, el párrafo establecía una defensa que el deudor podía esgrimir contra todos los demás cesionarios.

85. Tras debatir la cuestión, el Grupo de Trabajo aprobó los aspectos de fondo del párrafo 3) a reserva de que se reemplazase la referencia a las instrucciones de pago por las palabras “a la persona o a la cuenta o dirección indicadas en el primer aviso recibido”.

#### *Párrafo 4)*

86. Si bien, en general, se expresó apoyo por el fondo de la norma contenida en el párrafo 4), se hicieron varias sugerencias. Una de ellas fue que el cesionario tuviese la obligación general de adjuntar al aviso prueba suficiente del crédito. Se objetó a esa sugerencia sobre la base de que esa clase de enfoque podía inadvertidamente dar lugar a un aumento del costo del crédito.

87. También se sugirió que se añadiesen las palabras “y hasta que” después de las palabras “a menos que” para aclarar que el cesionario debía presentar al deudor pruebas de la cesión “en un plazo razonable” y antes del momento de pago. Esa sugerencia no obtuvo apoyo por opinarse en general que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4), el deudor que hubiese solicitado prueba de la cesión debería suspender el pago hasta haber recibido esa prueba o hasta haber transcurrido un plazo razonable. En general, se consideró que la redacción sugerida podía ser interpretada erróneamente en el sentido de que permitía al deudor cumplir su obligación de pago pagando al cedente durante el “plazo razonable” a que se hacía referencia en el párrafo 4).

88. Según otra sugerencia, debería ampliarse el alcance del párrafo para abarcar avisos defectuosos; así pues, el párrafo debería redactarse nuevamente según se indica a continuación:

“En caso de que el deudor reciba instrucciones de pago incompletas, poco claras o defectuosas por algún otro motivo, el deudor tendrá derecho a pedir al cesionario o a la persona indicada en el aviso como la persona que tiene derecho a dar instrucciones de pago a suministrar, dentro de un plazo razonable, la información que pueda ser necesaria para completar, aclarar o corregir esas instrucciones de pago y, a menos que el cesionario o la persona con derecho a dar instrucciones de pago así lo haga, el deudor habrá cumplido su obligación pagando al cedente.”

89. En general, se estimó que era innecesario añadir el texto propuesto, pues un aviso defectuoso, es decir, un aviso que no contuviera todos los elementos descritos en el párrafo 3) del proyecto de artículo 16, sería inválido. En general, se estuvo de acuerdo en que la frase introductoria (“De serle notificada la cesión al deudor por el cesionario”) reflejaba debidamente la necesidad de proteger al deudor en caso de que el aviso fuese recibido por una persona que el deudor desconociera; por lo tanto, debía conservarse esa dicha frase.

90. Como cuestión de redacción, se sugirió que se evitase hacer referencia a “suministrar” pruebas de la cesión por el cesionario pues, en determinadas jurisdicciones, podía interpretarse en el sentido de prescribir que los documentos originales que probaban la cesión, a exclusión de una copia de tales documentos, debían ser entregados al deudor. En general, se consideró que sería preferible utilizar palabras como “exhibir”, “mostrar” o “proporcionar”. Por los mismos motivos, se convino en que hasta tanto se tomase una decisión definitiva sobre la forma de la cesión, se eliminasen las palabras entre corchetes (“el escrito que prueba la cesión o”). Con sujeción a esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó los aspectos de fondo del párrafo 4).

#### *Párrafo 5)*

91. En general se apoyó el principio consagrado en el párrafo 5) de que el artículo 18 no tenía por objeto excluir otros motivos para la liberación del deudor que pudieran existir con arreglo al derecho aplicable fuera del marco del proyecto de Convención.

92. Sin embargo, se expresó la opinión de que las palabras “ningún otro motivo” podían no indicar con suficiente claridad que el párrafo se refería a las disposiciones de la legislación aplicable fuera del marco de la Convención, incluidas las fuentes de derecho contractuales y no contractuales. En general, se estuvo de acuerdo en que una interpretación de esa naturaleza, de conformidad con la interpretación dada a la referencia a “ningún otro motivo” en el Convenio de Ottawa podría reflejarse apropiadamente en un comentario al proyecto de Convención que se preparase en una etapa posterior.

93. En relación con esta cuestión, se señaló que la expresión “a la parte con derecho a recibirlo” podría dar lugar a incertidumbre sobre la forma en que el deudor había de determinar quién tenía derecho a recibir el pago. No obstante, se opinó en general que era particularmente útil que se hiciera referencia al pago “a la parte con derecho a recibirlo” y que dicha frase proporcionaba el grado necesario de flexibilidad al establecer una norma “de refugio” con arreglo a la cual, independientemente de que el pago se hubiera hecho de conformidad con las demás disposiciones del proyecto de artículo 18, el deudor podía ser liberado de su obligación pagando a la parte con derecho a recibir el pago. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó los aspectos de fondo del párrafo 5) sin modificaciones.

#### *Artículo 19. Excepciones y derechos de compensación del deudor*

94. El proyecto de artículo 19 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“1) De reclamar el cesionario al deudor el pago de los créditos cedidos, el deudor podrá oponer al cesionario cualquier excepción derivada del contrato de origen [o de una decisión de una autoridad judicial o de otra índole de la que nazca el crédito cedido] de que disponga, caso de serle presentada esa reclamación por el cedente.

“2) El deudor podrá hacer valer frente al cesionario cualesquiera derechos de compensación derivados de contratos entre el cedente y el deudor distintos del contrato de origen [o una decisión de una autoridad judicial o de

otra índole distinta de la que dio nacimiento al crédito cedido], siempre que el deudor dispusiese de él en el momento en que el deudor recibió el aviso de la cesión.

“3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), las excepciones oponibles por el deudor y los derechos de compensación de que disponga frente al cedente de conformidad con el artículo 12 por incumplimiento de acuerdos por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos no serán invocables por el deudor frente al cesionario.”

#### *Párrafo 1)*

95. En general, el Grupo de Trabajo consideró que el fondo del párrafo era aceptable. No obstante, se señaló que quizás el término “excepción” podría no bastar para incluir el derecho de reconvenir en virtud del contrato de origen. En consecuencia, se decidió que después de la expresión “cualquier excepción” se debía agregar la expresión “o derecho de compensación”. Con sujeción a ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 1).

#### *Párrafo 2)*

96. Si bien se expresó apoyo en favor del principio de que el aviso debería limitar ciertos derechos de compensación que el deudor podría oponer al cesionario, se expresaron varias preocupaciones en relación con la actual redacción del párrafo 2). Una de ellas era que el párrafo limitara en forma improcedente los derechos de compensación que podría oponer el deudor frente al cesionario a los derechos de compensación dimanados de fuentes contractuales, con lo que se excluirían los derechos de compensación dimanados de fuentes no contractuales o de derechos fundados en la ley o en una decisión judicial o de otra índole. A fin de abordar esa preocupación, se sugirió suprimir la expresión “derivado de ... al crédito cedido” y que debería volver a redactarse el párrafo 2) a fin de hacer referencia a “cualquier otro” derecho de compensación. Esa sugerencia recibió amplio apoyo.

97. Otra preocupación fue que quizás la referencia a los derechos de compensación de “que el deudor dispusiese” al recibir el aviso no fuera suficientemente precisa en relación con el grado necesario de madurez del derecho de compensación en el momento del aviso. A fin de abordar esa preocupación, se sugirió que el derecho de compensación no sólo debería estar a disposición del deudor, sino que también debería ser “real y determinado” en el momento de recibirse el aviso. Se plantearon objeciones a esa sugerencia aduciendo que se limitaría inadecuadamente el derecho de compensación del deudor a aquellos casos en que el monto de la reconvencción estuviese fijado al momento del aviso. Se sugirió que un enfoque de esa naturaleza interferiría innecesariamente con la legislación nacional en materia de compensación, cuestión sobre la que se afirma que los sistemas nacionales difieren enormemente.

98. En cuanto a la manera en que en el proyecto de Convención se podría dar cabida a los derechos de compensación que se originaren antes del aviso y que no estuviesen cuantificados al momento de recibirse la notificación, se propuso que se estableciera una distinción entre los derechos de compensación dimanados de contratos conexos (o

“relacionados”) al contrato de origen y aquellos derechos de compensación dimanados de contratos que no tuviesen relación con el contrato de origen. En consecuencia, se debería “disponer” de aquéllos, incluso si no estuviesen cuantificados al momento del aviso, mientras que los últimos sólo estarían “disponibles” si estuviesen cuantificados en el momento del aviso. No obstante, se consideró en general que en el contexto del proyecto de artículo 19 no era viable tratar de unificar los distintos regímenes jurídicos relativos a la compensación. Después de un debate, el Grupo de Trabajo decidió dejar librada la cuestión al derecho aplicable fuera del marco del proyecto de Convención. Al respecto, se dijo que, en ese caso, en el párrafo 2) se debería especificar qué derecho se aplicaría a la compensación. El Grupo de Trabajo convino en general en aplazar el debate sobre el derecho aplicable a la compensación hasta que hubiera finalizado el examen del proyecto de artículo 30.

99. En el curso del debate, se expresó la opinión de que, en el contexto del párrafo 2), se debería hacer una excepción a la norma que figuraba en el párrafo 3) del artículo 16. Se observó que esa excepción daría origen a un aviso en que no se identificaría a la persona que recibiría el pago, limitando así los derechos de compensación de que podría disponer el deudor después del aviso. Se señaló que ese enfoque reflejaría la práctica actual y que, en caso de no adoptarse, se podría obstaculizar esa práctica y producir un efecto negativo en la disponibilidad y el costo de los créditos.

100. Si bien se expresó algún tipo de apoyo en favor de esa sugerencia, se plantearon varias objeciones. Se observó que el enfoque sugerido pondría en peligro la certeza que necesitan los deudores, en la medida en que se exigiría inadecuadamente a los deudores, incluso a los consumidores-deudores, que supieran que el aviso tenía efectos diferentes a los fines de las distintas disposiciones del proyecto de Convención. Además, se observó que el enfoque sugerido no brindaría el grado necesario de certeza a los cesionarios (es decir, los financieros), ya que normalmente en el aviso los cesionarios identificarían al beneficiario del pago, siguiendo los lineamientos del párrafo 3) del artículo 16, en la versión aprobada por el Grupo de Trabajo. En respuesta, se señaló que, si bien la práctica normal sería identificar al beneficiario del pago en el contexto de ciertas transacciones (por ejemplo, la compra con descuento de obligaciones por cobrar, o “*factoring*”), el aviso no siempre contendría la identificación del beneficiario del pago en el contexto de otras prácticas, según las cuales el objeto del aviso es limitar los derechos de compensación del deudor que podrían dimanar, después del aviso, de una fuente distinta del contrato de origen. Por ello, se observó que había que volver a considerar el párrafo 3) del proyecto de artículo 16, que exige que en el aviso se identifique al beneficiario del pago. Después de los debates, el Grupo de Trabajo decidió que en el párrafo 2) se debería incluir, entre corchetes, una frase que reflejara la sugerencia mencionada precedentemente, que sería examinada en un futuro período de sesiones y cuya redacción concreta se remitiría al grupo de redacción. La decisión se adoptó en el entendimiento de que quizás fuera necesario volver a examinar en una etapa posterior el párrafo 3) del proyecto de artículo 16. Con sujeción a esa modificación y a la modificación mencionada en el párrafo 96 *supra*, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2).

*Párrafo 3)*

101. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 12 sólo sería aceptable si el deudor pudiera hacer valer contra el cesionario cualquier derecho de compensación de que dispusiera el deudor contra el cedente por violación de una cláusula de intransferibilidad. En consecuencia, se sugirió que el párrafo 3) debía ser suprimido o revisado a fin de que reflejase esa opinión. No obstante, la opinión predominante fue que, en caso de una cesión hecha en violación de una cláusula de intransferibilidad, el deudor sólo podría exigir una indemnización al cedente y no al cesionario. Se consideró que en general ese enfoque era coherente con el seguido en el proyecto de artículo 12, según el cual toda responsabilidad dimanada del derecho aplicable fuera del proyecto de Convención por una violación de una cláusula de intransferibilidad por parte del cedente no se debería hacer extensiva al cesionario, ya que ello haría que la cesión careciera de validez para el cesionario.

102. Como cuestión de redacción, se sugirió que debería suprimirse la referencia al párrafo 2) que figuraba en el párrafo 3), ya que en el párrafo 3) se hacía referencia a las excepciones y los derechos de compensación dimanados de una violación de cláusulas de intransferibilidad incluidas en los contratos de origen. Se formularon objeciones a esa sugerencia, aduciendo que el cedente y el deudor podrían haber convenido una cláusula de intransferibilidad en un convenio distinto del contrato de origen. Después de los debates, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 3).

Artículo 20. *Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación*

103. El texto del proyecto de artículo 20 que el Grupo de Trabajo examinó fue el siguiente:

“1) Sin perjuicio de [lo que disponga la ley que rija la protección al consumidor] [los requisitos de orden público] en el Estado en que se encuentra el deudor, el deudor podrá convenir por escrito con el cedente no oponer las excepciones ni los derechos de compensación de que disponga con arreglo al artículo 19. En virtud de ese acuerdo el deudor no podrá hacer valer estas excepciones y estos derechos de compensación frente al cesionario.

“2) No se podrá hacer renuncia:

“a) De las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario o al cedente;

“b) Del derecho a impugnar la validez del contrato de origen.

“3) Este acuerdo sólo podrá modificarse mediante un acuerdo por escrito. [Tras el aviso, esta modificación será válida frente al cesionario a reserva de lo dispuesto en el artículo 21 2).]”

*Párrafo 1)*

104. Se expresaron varias opiniones en cuanto a si en el comienzo de la primera frase debía hacerse referencia a las normas relativas a la protección de los consumidores o a los requisitos de orden público. Según una opinión, la referen-

cia a los requisitos de orden público debía mantenerse, pues figuraba también en muchas leyes internas. Según otra opinión, debía mantenerse la doble referencia a la protección de los consumidores y a los requisitos de orden público para asegurar al deudor la máxima protección. Sin embargo, la opinión predominante fue que debía evitarse la referencia al orden público, pues ampliaba indebidamente el alcance de las excepciones a la norma y hacía incierto su contenido. Además, se señaló que la cuestión del orden público ya se regulaba suficientemente en los proyectos de artículos 32 y 33, relativos a las reglas imperativas y al orden público, respectivamente.

105. En cuanto a la referencia a las normas relativas a la protección de los consumidores, se opinó que debía limitarse a las leyes (excluyéndose así la jurisprudencia por su difícil determinación) que fueran aplicables a las personas físicas (excluyéndose así las aplicables a las personas jurídicas, si bien ciertas cooperativas o pequeñas empresas no constituidas como sociedades podrían considerarse como “consumidores” con arreglo a las normas relativas a la protección de los consumidores vigentes en algunos países). Se señaló que el concepto de “consumidor” a los efectos del proyecto de artículo 20 podía derivarse en parte del inciso a) del proyecto de artículo 4, que hacía referencia a la cesión efectuada “para fines personales, familiares o del hogar”.

106. No obstante, la opinión general fue que era excesivamente ambicioso que el proyecto de Convención tratara de uniformar conceptos como el de “consumidor” o el de “ley que rija la protección al consumidor” en una disposición de derecho sustantivo. Todo intento de definir al “consumidor” a los efectos del proyecto de artículo 20 o a los más generales del proyecto de Convención era apartarse del criterio de los instrumentos jurídicos internacionales anteriores que había aprobado la CNUDMI. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó que era preferible que el proyecto de Convención regulara la cuestión de la protección de los consumidores por medio de una norma de conflictos de leyes según la cual el concepto de “consumidor” y el alcance y contenido de toda “ley que rija la protección al consumidor” se determinaran de acuerdo con la legislación del país donde se encontrara el deudor.

107. En cuanto a la segunda frase del párrafo 1), pese a que se dijo que no era sino la consecuencia obvia de la norma estipulada en la primera frase, la opinión general fue que debía mantenerse para mayor claridad. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1) sin otro cambio que la mencionada supresión de la referencia a los requisitos de orden público.

*Párrafo 2)**Encabezamiento*

108. Como cuestión de forma, la opinión general fue que la frase “No se podrá hacer renuncia” debía sustituirse por la siguiente: “El deudor no podrá renunciar”.

*Inciso a)*

109. Se opinó que la referencia a las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cedente

debía suprimirse, para lo cual se adujo que podía causar inseguridad en algunas operaciones financieras, al requerir al cesionario que examinara si el contrato original estaba viciado por fraude imputable al cedente. Se dijo también, en relación con el párrafo 2), que era importante proteger al cesionario que hubiera obrado de buena fe. La opinión general fue que la referencia a los “actos fraudulentos imputables al cesionario” bastaba para comprender tanto el fraude cometido únicamente por el cesionario como el cometido por confabulación entre el cedente y el cesionario. Tras un debate, se decidió que el inciso *a)* debía decir lo siguiente: “De las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario”.

*Inciso b)*

110. Se opinó que impedir al deudor que renunciara al “derecho a impugnar la validez del contrato de origen” podría ser contrario a los usos vigentes (esenciales, según se dijo, en la financiación de las exportaciones), con arreglo a los cuales los deudores pactaban no oponer excepciones derivadas de la posible invalidez del contrato original. Esos usos eran congruentes con la necesidad de evitar al cesionario la obligación de investigar la validez del contrato original.

111. Se recordó que el párrafo 2) se inspiraba en el párrafo 1 del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio y Pagarés Internacionales (1988)<sup>b</sup> (en adelante, “la Convención de las Naciones Unidas sobre letras y pagarés”; véase A/CN.9/434, párr. 211) y pretendía aplicar a la cesión de créditos con fines de financiación el mismo régimen jurídico que a los instrumentos negociables. El debate se centró en la manera de lograr ese paralelismo. A este respecto se expresaron varias opiniones.

112. Según una opinión, la solución era hacer una referencia general al derecho aplicable a los instrumentos negociables, para lo cual se propuso que la redacción del inciso *b)* se cambiara por la siguiente: “El deudor no podrá renunciar a oponer al cesionario las excepciones o los derechos de compensación que le corresponderían si el crédito estuviera incorporado en un instrumento negociable librado en el Estado donde se encuentre el deudor”. Se dijo que, si la redacción propuesta se mantenía como norma general, el inciso *a)* tal como estaba redactado podía mantenerse para ilustrar esa norma. En apoyo de esa propuesta se dijo que respetaba los usos vigentes en la financiación de exportaciones aludidos anteriormente, pues dejaba a salvo las cláusulas por las que los deudores pactaran no oponer excepciones derivadas de la posible invalidez del contrato original. En relación con esa propuesta se dijo que bastaba que el párrafo 2) se remitiera al párrafo 1 del artículo 30 de la Convención sobre letras y pagarés, el cual se incorporaría por vía de remisión al proyecto de Convención.

113. Sin embargo, se expresaron dudas sobre si convenía regular la cuestión por simple remisión al derecho aplicable a los instrumentos negociables, que no necesariamente

sería en todos los países igual al régimen establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre letras y pagarés. También se plantearon dudas sobre si la referencia al derecho aplicable a los instrumentos negociables era compatible con el inciso *b)* del proyecto de artículo 4, que excluía de la aplicación del proyecto de Convención la cesión de créditos efectuada mediante el endoso de un título negociable o la entrega de un documento al portador. Se dijo además que la remisión al derecho aplicable a los instrumentos negociables podía ser contraria a la voluntad de las partes, pues su decisión de no incorporar sus créditos en instrumentos negociables podía indicar su propósito de no someter la operación al derecho aplicable a los instrumentos negociables. A este respecto, se dijo que el párrafo 2) tal como estaba redactado debía considerarse como el nivel mínimo de protección del deudor. A fin de preservarlo, se propuso añadir al final del inciso *b)* la frase siguiente: “en la medida en que ello sea contrario al orden público del Estado donde se encuentre”.

114. Según otra opinión, el párrafo 2) debía sustituirse por normas sustantivas extraídas de los incisos *a)* y *c)* del párrafo 1 del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras y pagarés. Aun ofreciendo al deudor un grado de protección semejante al del párrafo 2), esas normas sustantivas podían evitar toda referencia a la “validez” del contrato original, referencia que podía resultar equívoca habida cuenta de los diversos conceptos (por ejemplo, las excepciones de falsedad, error u otras) con los que podía tener relación en algunos ordenamientos jurídicos.

115. A fin de reflejar el posible contenido de las normas sustantivas derivadas del párrafo 1 del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras y pagarés, se propuso sustituir el inciso *b)* del párrafo 2) por los incisos siguientes:

“*b)* De las excepciones basadas en la incapacidad del deudor para obligarse en virtud del contrato de origen;

“*c)* Cuando el contrato de origen conste por escrito, de las excepciones basadas en el hecho de que el deudor firmó el contrato de origen sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en parte en el contrato, a condición de que su falta de conocimiento no se debiera a negligencia de su parte y de que su firma se hubiera obtenido de modo fraudulento.”

116. Se observó que los nuevos proyectos de incisos *b)* y *c)* se basaban exclusivamente en las disposiciones del inciso *c)* del párrafo 1 del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras y pagarés. En la propuesta no se reflejaba, por lo tanto, el inciso *a)* del párrafo 1 del artículo 30 de esa Convención, que facultaba al firmante para oponer al tenedor de un título negociable las excepciones “basadas en el párrafo 1 del artículo 33, el artículo 34, el párrafo 1 del artículo 35, el párrafo 3 del artículo 36, el párrafo 1 de los artículos 53, 57 y 63 y el artículo 84 de la Convención [sobre letras y pagarés]”. Los proponentes de los nuevos incisos aclararon que las excepciones enumeradas en el inciso *a)* del párrafo 1 del artículo 30 de la Convención sobre letras y pagarés no eran aplicables a las operaciones de cesión o, si lo eran, eran de las que debían ser renunciadas por el deudor. Aunque la opinión general fue que en un próximo período de sesiones tal vez fuera nece-

<sup>b</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17), anexo I; véase también la resolución 43/165 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988, anexo.

sario examinar más a fondo el grado en que el proyecto de Convención debía reflejar las normas del párrafo 1 del artículo 30 de la Convención sobre letras y pagarés, el Grupo de Trabajo convino en que el texto propuesto era una buena base para proseguir el debate.

117. El nuevo inciso *b)* del párrafo 2) recibió amplio apoyo, pues se dijo que disipaba dudas al evitar la referencia a la “validez” del contrato de origen. Con respecto a la referencia a la “incapacidad” del deudor para obligarse, la opinión general fue que del texto debía desprenderse claramente que también comprendía la posible falta de autorización para obligarse, concepto que podía no estar comprendido en el de “incapacidad” en todos los ordenamientos jurídicos. Con esa salvedad, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del nuevo inciso *b)* del párrafo 2) y lo remitió al grupo de redacción.

118. También recibió apoyo el nuevo inciso *c)* del párrafo 2). Se opinó, no obstante, que tal vez convendría examinar el texto propuesto más detenidamente en un próximo período de sesiones habida cuenta de la necesidad de asegurar una protección adecuada al deudor. Se dijo, en particular, que tal vez fuera una carga excesiva imponer al deudor la doble obligación de probar que no había sido negligente y que su firma se había obtenido de modo fraudulento. Como cuestión de forma, se dijo que el texto propuesto del nuevo inciso *c)* del párrafo 2) prestaba atención excesiva a los requisitos formales, al referirse a que el contrato de origen constara “por escrito” y a la “firma” del deudor. Se propuso que, en lugar de fijarse en el cumplimiento de los requisitos de forma en el contrato de origen, el texto se fijara en la forma en que el deudor hubiera manifestado su consentimiento. A fin de tener en cuenta las opiniones y preocupaciones expresadas, se propuso el siguiente texto para el nuevo proyecto de inciso *c)* del párrafo 2):

“*c)* De las excepciones basadas en el hecho de que el deudor consintió en el contrato de origen sin tener conocimiento de que su consentimiento lo convertía en parte en el contrato, a condición de que su falta de conocimiento no se debiera a negligencia de su parte o de que su consentimiento se hubiera obtenido de modo fraudulento.”

119. El Grupo de Trabajo tomó nota de la enmienda propuesta. Tras un debate, se decidió que el texto original del proyecto de inciso *c)* del párrafo 2) fuera entre corchetes a fin de proseguir su examen en un próximo período de sesiones.

#### *Párrafo 3)*

120. Como cuestión de forma, la opinión general fue que la expresión “Este acuerdo” debía sustituirse por la de “El acuerdo a que se refiere el párrafo 1)”. Se opinó asimismo que el grupo de redacción tal vez debía examinar la conveniencia de colocar el párrafo 3) antes del párrafo 2).

121. La opinión general fue que no era necesario limitar el alcance de la norma al supuesto de que la modificación del acuerdo fuera posterior al aviso de la cesión. A fin de comprender los casos en que la modificación fuera anterior al aviso, se decidió redactar el texto de la segunda

frase del párrafo 3) como sigue: “La eficacia de esa modificación se determinará con arreglo al artículo 21”. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 3) en su versión enmendada.

#### Artículo 21. *Modificación del contrato de origen* *[o del crédito]*

122. El texto del artículo 21 del proyecto que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) El acuerdo celebrado antes del aviso de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte al derecho del cesionario a recibir el pago será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos correspondientes.

“2) Después de haberse dado aviso de la cesión, un acuerdo conforme al párrafo 1) del presente artículo será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos correspondientes,

“*Variante A:* si se hizo de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables o, en el caso de una modificación relativa a un crédito ya debido por razón del cumplimiento, el cesionario dio su consentimiento.

“*Variante B:* si la modificación está prevista en la cesión o el cesionario posteriormente consiente en ella.

“[3] Los párrafos 1) y 2) del presente artículo no afectarán a ningún derecho de que el cesionario disponga contra el cedente por incumplimiento de un acuerdo entre cedente y cesionario de que el primero no modificará el contrato de origen sin consentimiento del cesionario.]

“[4] En caso de que un crédito sea confirmado o determinado por una decisión de una autoridad judicial o de otra índole, sólo podrá modificarse mediante una decisión de dicha autoridad.]”

#### *Párrafo 1)*

123. Si bien se expresó apoyo al párrafo 1) en cuanto al fondo, se hicieron diversas sugerencias de redacción. Una consistía en hacer referencia, en lugar de “al derecho del cesionario a recibir el pago”, al contenido o las características del crédito. Esta sugerencia contó con apoyo general. Según otra, convendría aclarar el final del párrafo 1) haciendo referencia a la adquisición por el cesionario de los derechos correspondientes contra el deudor. Hubo acuerdo en que una expresión de esa índole era generalmente aceptable en la medida en que obedecía a la intención de que el cesionario adquiriera los derechos contra el deudor que nacieran del contrato modificado. Sin embargo, la opinión generalizada fue que, a fin de no crear incertidumbre en cuanto al sentido de esas palabras, habría que incluir en el párrafo 3) una disposición que dejara en claro que la modificación del contrato de origen convenida entre el cedente y el deudor no afectaría a los derechos del cesionario contra el cedente. Con sujeción a los cambios mencionados al párrafo 1) y al párrafo 3) (véase el párrafo 132 *infra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1).

#### *Párrafo 2)*

124. Como cuestión de redacción se sugirió que, en el encabezamiento del párrafo 2), en lugar de hacer referencia a los casos excepcionales en los cuales una modificación hecha después de notificada la cesión era válida frente al

cesionario, habría que sentar el principio de que, una vez hecha la notificación, la modificación no sería válida respecto del cesionario. Se sugirió el texto siguiente: “Una vez notificada la cesión, el acuerdo concertado entre el cedente y el deudor no será válido respecto del cesionario a menos que”. La sugerencia contó con apoyo general en la inteligencia de que, en los casos excepcionales en que la modificación sería válida respecto del cesionario incluso después de la notificación, éste adquiriría los derechos contra el deudor que nacieran en virtud del contrato modificado.

125. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de cuál de las dos variantes consignadas en el párrafo 2) era preferible. En favor de la variante A, se señaló que era suficientemente flexible en el sentido de que, por más que el cesionario tendría que consentir en una modificación en el caso de un crédito exigible por haberse cumplido plenamente el contrato de origen, ese consentimiento no sería necesario respecto de todas y cada una de las modificaciones menores del contrato de origen, tratándose de un crédito plenamente exigible. Se señaló que esa flexibilidad era especialmente necesaria en el caso de la financiación de proyectos, en la cual el hecho de exigir de las partes en el contrato original de construcción que obtuviesen el consentimiento del cesionario para cada una de las modificaciones menores podía causar desorganización en el proyecto y ser oneroso para el cesionario. Se dijo además que el mismo grado de flexibilidad era necesario en los acuerdos de reestructuración financiera, en los cuales se ofrecían créditos como garantía a cambio de una modificación del tipo de interés o de la fecha de vencimiento de la deuda. En ese contexto, no había que exigir al cedente que estaba facultado para administrar su negocio que recabara el consentimiento del cesionario para cada una de las modificaciones menores que se introdujeran en el acuerdo de reestructuración.

126. Si bien se reconocía en general la necesidad de mantener la flexibilidad en los casos mencionados, la opinión generalizada fue que la variante A creaba incertidumbre. Esa incertidumbre dimanaba del empleo de las palabras “buena fe” y “normas de conducta comercial razonable”, que no todos interpretaban de la misma manera en todo el mundo. Además, una redacción como la de la variante A podría incitar al cedente a incurrir en fraude. Se agregó que las partes en acuerdos de construcción o reestructuración no necesitaban la protección prevista en la variante A ya que normalmente resolverían en sus contratos la cuestión de las modificaciones. En cuanto al requisito de que el cesionario consintiera en la modificación cuando se tratase de un crédito exigible por haberse cumplido plenamente el contrato de origen, se dijo que no protegía suficientemente al cesionario ya que éste solía conceder crédito sobre la base de contratos de origen que no se hubieran cumplido o no lo hubieran sido íntegramente (en el caso de envíos múltiples durante un prolongado período o de obligaciones contractuales posteriores a la factura, por ejemplo).

127. El Grupo de Trabajo centró su atención en la variante B. La opinión generalizada fue que la variante B consignaba adecuadamente el principio fundamental de que, una vez notificada la cesión, la modificación del contrato original hecha sin el consentimiento del cesionario no podía ser válida a su respecto. Sin embargo, a fin de tener en cuenta

la necesidad de cierta flexibilidad, se formularon varias sugerencias. Según una de ellas, convenía revisar la variante B para estipular que el cesionario no podría negarse a dar su consentimiento sin razón suficiente. Esa sugerencia contó con amplio apoyo en el Grupo de Trabajo.

128. Según otra sugerencia, cabía reestructurar la variante B de modo que se enumeraran tres situaciones en las que la modificación sería válida respecto del cesionario, a saber, si la modificación estaba prevista en el contrato de origen o el cesionario consentía posteriormente en ella, o si un cesionario razonable habría consentido en ella. Si bien esa sugerencia contó con gran apoyo, se expresaron algunas inquietudes; una de ellas consistía en que podría surtir el efecto no querido de que el cesionario tuviese que examinar un gran número de contratos a fin de determinar si incluían una disposición relativa a su modificación. Según otra, para cerciorarse de que la modificación fuese válida respecto del cesionario, el deudor tendría que determinar si un cesionario “razonable” habría consentido en ella, determinación que no siempre le había de resultar fácil.

129. Según otra sugerencia, sólo habría que exigir el consentimiento del cesionario en el caso de que la modificación del contrato original surtiese “efectos materiales negativos” en los derechos del cesionario. Si bien esa sugerencia contó con cierto apoyo, se expresaron objeciones en el sentido de que limitaría indebidamente las situaciones en las cuales se requeriría el consentimiento del cesionario. Se dijo que sería preferible hacer referencia al consentimiento de un “cesionario razonable”, lo que parecía menos restrictivo en ese contexto.

130. A fin de dar cabida a las opiniones y a las inquietudes expresadas, se propuso el texto siguiente:

“Una vez notificada la cesión, el acuerdo concertado entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario no será válido a menos que:

“a) El cesionario consienta en él; o

“b) El crédito no sea exigible por no haberse cumplido el contrato de origen y éste prevea la posibilidad de una modificación o, en su contexto, un cesionario razonable fuera a consentir en ella.”

131. La revisión del párrafo 2) que se había sugerido contó con gran apoyo. En respuesta a las diversas preguntas formuladas se observó que convendría aclarar el sentido exacto de la expresión “no será válido” en un comentario del proyecto de Convención, habría que hacer referencia a las modificaciones previstas en el contrato de origen, de modo que tanto el deudor como el cesionario pudiesen enterarse de la posibilidad de modificaciones, y habría que hacer referencia a los créditos íntegramente exigibles en la inteligencia de que esa referencia indicaría la fecha en que se hubiese emitido la factura incluso cuando el contrato correspondiente únicamente se hubiera cumplido en parte. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2) en su forma enmendada.

*Párrafo 3)*

132. El Grupo de Trabajo recordó que, al examinar el párrafo 1), había decidido revisar el párrafo 3) a fin de que

la modificación convenida entre el cedente y el deudor no afectara a los derechos del cesionario respecto del cedente (véase el párrafo 123 *supra*). La opinión generalizada fue que había que ampliar el párrafo 3) para que fuese aplicable a los derechos que tuviese el cesionario contra el cedente por el incumplimiento de un acuerdo entre ellos.

133. Se formularon diversas sugerencias en cuanto a los términos exactos en que podía expresarse ese entendimiento. Según una, en lugar de hacer referencia a los derechos del cesionario por el incumplimiento del acuerdo de no modificar el contrato de origen, había que dejar constancia de que los párrafos 1) y 2) debían entenderse sin perjuicio de los acuerdos concertados entre el cedente y el cesionario. Según otra sugerencia, habría que suprimir las palabras “de que el primero no modificará el contrato de origen sin el consentimiento del segundo”. En favor de ello, se señaló que la modificación del contrato de origen podía equivaler al incumplimiento de un acuerdo entre el cedente y el cesionario incluso si el acuerdo no contenía una cláusula en la que expresamente se prohibiera al cedente modificar el contrato de origen. Con sujeción a esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 3) en cuanto al fondo.

#### *Párrafo 4)*

134. Hubo acuerdo general en que había que suprimir el párrafo 4). Se señaló que el acreedor y el deudor en razón de la decisión de una autoridad judicial debían quedar en libertad para resolver su controversia de común acuerdo. Si bien los tribunales tal vez no quedasen obligados en virtud de ese acuerdo, las partes sí lo estarían. Se agregó que existía la posibilidad de que el párrafo 4) se interpretara erróneamente, en el sentido de que se injería en el proceso judicial, porque daba a entender que el tribunal superior no podía revocar la decisión del tribunal inferior. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 4) y, de conformidad con esa decisión, resolvió que se suprimiera la referencia en el título del artículo 21 del proyecto al crédito original.

#### *Nuevo párrafo 4)*

135. Se señaló que, por las mismas razones indicadas en el contexto del examen del artículo 19 del proyecto en el Grupo de Trabajo (véanse los párrafos 99 a 100 *supra*), habría que insertar entre corchetes un nuevo párrafo 4) del artículo 21. El Grupo de Trabajo decidió que el texto del nuevo párrafo 4) que se incluiría en el artículo para su examen en un período de sesiones ulterior fuese el siguiente: “A los efectos del presente artículo, la notificación de la cesión será válida aunque no indique a la persona a la cual, por cuya cuenta o en cuya dirección el deudor esté obligado a hacer el pago”.

#### *Artículo 22. Reintegro de los anticipos*

136. El texto del proyecto de artículo 22 que el Grupo de Trabajo examinó fue el siguiente:

“Sin perjuicio de [la ley que rija la protección del consumidor] [los requisitos de orden público] en el país en que se encuentra el deudor ni de los derechos reconocidos al deudor a tenor del artículo 19, el incumplimiento por el cedente del contrato de origen [o de la

decisión de una autoridad judicial o de otra índole de la que nazca el crédito cedido] no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que el deudor hubiese pagado al cedente o al cesionario.”

137. Se opinó que el título del proyecto de artículo 22 no reflejaba suficientemente su contenido. Se dijo que la referencia a “la suma que el deudor hubiese pagado” no comprendía únicamente los “anticipos” sino, en general, todo pago que el deudor hubiera hecho al cedente o al cesionario. Por ejemplo, si el contrato de origen debía cumplirse en plazos sucesivos, el incumplimiento de un plazo por el cedente no debía dar derecho al deudor a recuperar una suma pagada al cumplir un plazo anterior. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el proyecto de artículo 22 debía titularse “Reintegro de los pagos”.

138. En cuanto al fondo del proyecto de artículo, se opinó que la expresión “ni de los derechos reconocidos al deudor a tenor del artículo 19” debía suprimirse por superflua. Se adujo para ello que el derecho del deudor a oponer excepciones o sus derechos de compensación sólo serían aplicables cuando el deudor quisiera reducir o evitar pagos aún no efectuados. Se dijo que ese derecho no tenía relación con lo dispuesto en el proyecto de artículo 22 puesto que, cuando ya se había pagado una suma, las excepciones o los derechos de compensación reconocidos al deudor a tenor del artículo 19 no podían facultarle para recuperar del cesionario esa suma. Se opinó, sin embargo, que suprimir la referencia al proyecto de artículo 19 podía debilitar indebidamente la posición del deudor, sobre todo en caso de confabulación fraudulenta entre el cedente y el cesionario. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener la referencia al proyecto de artículo 19 en el proyecto de artículo 22, sin perjuicio de volver a examinar la cuestión en un próximo período de sesiones.

139. Con respecto a la referencia al orden público, se apoyó el parecer de que convenía mantenerla en el texto. Se argumentó que si los requisitos de orden público y otras reglas imperativas sólo se abordaban en el contexto de los proyectos de artículos 32 y 33 podría limitarse indebidamente el grado en que el proyecto de Convención debía remitirse al derecho imperativo aplicable fuera del marco del proyecto de Convención. Se respondió que, si bien los proyectos de artículos 32 y 33 figuraban en el capítulo VI, relativo a conflictos de leyes, no tenían en modo alguno la finalidad de limitar la posibilidad de que el proyecto de Convención tomara en cuenta el interés de los Estados en salvaguardar el orden público y otras reglas imperativas. Además, se observó que con esos proyectos de artículo sólo se pretendía asegurar que las reglas de orden público y otras reglas imperativas fueran aplicables por la vía de las normas que regulan los conflictos de leyes, con lo cual se daba el máximo relieve a la legislación aplicable fuera del marco del proyecto de Convención. Además, se señaló que, al evitar múltiples referencias a los conceptos de “orden público” y “reglas imperativas” en el proyecto de Convención, los proyectos de artículos 32 y 33 contribuían a reducir el riesgo de que esos conceptos recibieran interpretaciones diferentes en los distintos artículos del proyecto de Convención. Tras un debate, se convino en general en que el texto de proyecto de artículo 22 debía reflejar las disposiciones del proyecto de artículo 20, y en que, de



conformidad con la decisión adoptada con respecto al párrafo 1) del proyecto de artículo 20 (véase el párrafo 107 *supra*), debían suprimirse las palabras “[requisitos de orden público]”. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 22.

## Capítulo V. Cesiones subsiguientes

### Observaciones generales

140. Tras concluir su examen de la sección II del capítulo IV del proyecto de Convención, debido a falta de tiempo el Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de la sección III hasta un período de sesiones futuro y pasar a un intercambio inicial de opiniones sobre el capítulo V. Se acordó generalmente que el propósito de ese intercambio de pareceres sería determinar las cuestiones que se tratarían en un período de sesiones futuro.

141. Se opinó, en general, que las cesiones subsiguientes (es decir, las cesiones de créditos efectuadas por el cesionario inicial o por otro cesionario en beneficio de cesionarios subsiguientes) debían ser tratadas en el proyecto de Convención. Se dijo que dichas cesiones se llevaban a cabo en varias prácticas, incluido el facturaje internacional, la bursatilización, la financiación de proyectos, la reestructuración de negocios con dificultades financieras y las transacciones de refinanciación. La facilitación de dichas prácticas, según se hizo observar, debía ser un objetivo básico de un texto cuya finalidad era aumentar el acceso a crédito de bajo costo.

142. En el debate, se opinó que el Grupo de Trabajo podía considerar establecer normas que fijaran el orden de prelación de varios cesionarios de los mismos créditos por el mismo cedente en caso de cesión a título de garantía. Se indicó que, en algunos sistemas jurídicos, la segunda cesión del mismo crédito era inválida, por lo que no se permitía el uso de créditos por el cedente como garantía del crédito obtenido de varios cesionarios subsiguientes.

### Artículo 25. Alcance

143. El texto del proyecto de artículo 25 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“La presente Convención será aplicable a:

“a) Las cesiones de créditos efectuadas por el cesionario inicial o por otro cesionario en beneficio de cesionarios subsiguientes (‘cesiones subsiguientes’) regidas por el artículo 1 de la presente Convención, a pesar de que la cesión inicial u otras cesiones anteriores no se rijan por la presente Convención;

“b) Toda cesión subsiguiente, siempre y cuando la cesión inicial se rijan por la presente Convención, como si el cesionario subsiguiente fuera el cesionario inicial.”

#### Inciso a)

144. Se hizo observar que el inciso a) tenía por objetivo aclarar las cesiones subsiguientes que se regían por el proyecto de Convención, incluso aunque la cesión inicial quedara fuera del ámbito de aplicación del proyecto de

Convención (por ejemplo, una cesión subsiguiente en una transacción de bursatilización podía quedar abarcada aunque la cesión inicial fuera una cesión nacional o una cesión de créditos nacionales).

145. Se hicieron varias observaciones. Una de ellas fue que el inciso a) parecía incongruente con el principio de *continuatio juris* incorporado al inciso b). Según otra observación, a fin de reflejar de manera más exacta la idea de que las cesiones subsiguientes que entraran en el ámbito del proyecto de Convención debían regirse por las disposiciones de ésta, incluso aunque la cesión inicial no se rigiera por ella, debía hacerse referencia al capítulo I en su conjunto.

#### Inciso b)

146. Se manifestó apoyo al principio de *continuatio juris* incorporado al inciso b), es decir, que el régimen que rige la cesión inicial debe también regir las cesiones subsiguientes. Sin embargo, se observó que el inciso b) podía funcionar perfectamente si el crédito inicial objeto de la cesión fuera internacional, ya que todo cesionario subsiguiente podría prever que el proyecto de Convención se aplicaría a las cesiones subsiguientes en virtud del carácter internacional, del crédito. En cambio, en caso que el crédito inicial fuera nacional la aplicación del inciso b) tal vez no surtiera resultados satisfactorios, ya que el cesionario subsiguiente no podría prever la aplicación del proyecto de Convención cuando tanto la cesión como los créditos cedidos tuvieran carácter nacional. Se opinó por lo general que era preciso enmendar el inciso b) a fin de evitar una situación en que el proyecto de Convención se aplicara a cesiones nacionales de créditos nacionales (en tal supuesto, el cedente, el cesionario y el deudor estarían en el mismo país). A fin de conseguir los resultados deseados, se sugirió añadir, al final del inciso b), lo siguiente: “siempre que cuando el crédito tenga carácter nacional la cesión subsiguiente en que el cedente y el cesionario se encuentran en el mismo Estado que el deudor no se rija por la presente Convención”.

### Artículo 26. Acuerdos de limitación de las cesiones subsiguientes

147. El texto del proyecto del artículo 26 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“1) Los créditos cedidos por el cesionario inicial o por un ulterior cesionario a un cesionario subsiguiente han de tenerse por transferidos pese a todo acuerdo entre el cedente inicial o un ulterior cedente y el deudor o un cesionario subsiguiente por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente inicial o de un ulterior cedente a ceder sus créditos.

“2) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o a la responsabilidad que se deriven del incumplimiento de ese acuerdo, pero la persona que no sea parte en ese acuerdo no será responsable por tal incumplimiento.”

#### Título

148. Se indicó que el título tal vez no estuviera en consonancia con el título del proyecto de artículo 12.

*Párrafo 1)*

149. Se hizo observar que, en el párrafo 1), se había agregado una referencia a un eventual acuerdo de intransferibilidad entre “el cedente inicial o un ulterior cedente y el deudor o un cesionario subsiguiente” a fin de asegurar que la cláusula de intransferibilidad que figure en el contrato original o en la cesión subsiguiente no invalidara las cesiones subsiguientes. Aunque se manifestó apoyo al fondo del párrafo 1), se opinó que debía de haberse considerado cuál debía ser su formulación exacta, en especial para determinar si era necesaria una referencia al cesionario subsiguiente.

*Párrafo 2)*

150. Se hizo observar que, en virtud del párrafo 2), si un cesionario era responsable frente al deudor o a un cedente en virtud de otra ley aplicable fuera del ámbito del proyecto de Convención por haber cedido el crédito pese a la cláusula de intransferibilidad que figuraba en el contrato de origen, en la cesión o en una cesión subsiguiente, esa responsabilidad no se haría extensiva a los ulteriores cesionarios.

151. Se opinó que si en el párrafo 2) se hacía referencia a la responsabilidad contractual, tal vez resultara superfluo ya que expresaba un principio general de derecho contractual. Sin embargo, si el párrafo 2) abarcaba una responsabilidad extracontractual del cesionario por hacer que el cedente violara un acuerdo de intransferibilidad, tal vez no resultara apropiado.

152. En respuesta a lo anterior se hizo observar que si el cesionario debía ser tenido de algún modo por responsable del incumplimiento de un acuerdo de intransferibilidad entre el cedente y otra parte, la cesión no tendría valor alguno para el cesionario. Además, se dijo que imponer dicha responsabilidad potencial al cesionario haría surtir el resultado imprevisto de aumentar el costo del crédito, aunque dicha responsabilidad no llegara a materializarse, ya que los cesionarios, en caso de la cesión de créditos en cantidad, tendrían que examinar un gran número de documentos contractuales para determinar si en ellos estaba incluida o no una cláusula de intransferibilidad. Además en cualquier caso sería difícil distinguir la responsabilidad por culpa de la responsabilidad contractual y abarcar uno de ambos supuestos y no el otro. Tras un debate se acordó que había que volver a tratar el asunto en el contexto del proyecto de artículo 12, en que se examinaba la cuestión de la responsabilidad del cesionario por incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad por el cedente.

*Artículo 27. Pago liberatorio del deudor*

153. El texto del proyecto de artículo 27 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Pese a que la invalidez de una cesión intermedia invalida toda cesión ulterior, el deudor podrá efectuar el pago de conformidad con las instrucciones de pago contenidas en el primer aviso recibido por el deudor, quedando con ello liberado de su obligación.”

154. Se dijo que, a fin de evitar la repetición del título del proyecto de artículo 18, el título del proyecto de ar-

tículo 27 tendría que enmendarse para que dijera “pago liberatorio del deudor en las asignaciones subsiguientes”.

155. Se expresó la opinión bastante generalizada de que en caso de que el deudor recibiera avisos relacionados con varias cesiones subsiguientes, el deudor podría liberarse de su obligación pagando a la persona identificada en el último aviso recibido antes de efectuar el pago. Se indicó que en su formulación actual, las disposiciones podían producir el resultado imprevisto de que el deudor tuviera que determinar si una cesión intermedia era o no inválida. En respuesta se hizo observar que para que dicha norma se aplicara, en el aviso debía haber constancia de que se habían producido varias cesiones subsiguientes. Empero se opinó que en la práctica no surgiría ningún problema ya que, por lo general, únicamente el último cesionario notificaría al deudor y, de este modo, la primera notificación sería también la última. Se sugirió que el proyecto de artículo 28, que se tomó del párrafo 2) del artículo 11 del Convenio de Ottawa, estaba basado en esas premisas.

156. Se indicó que en el caso de una cesión inicial, en virtud del párrafo 2) del artículo 18, el deudor podría liberarse de su obligación pagando a la persona identificada en el primer aviso, incluso aunque la cesión inicial fuera inválida, y que en caso de haber dudas respecto de la validez de una cesión, el deudor, en virtud del párrafo 4) del artículo 18 del proyecto, podía pagar al cedente y liberarse de su obligación. Sin embargo, se opinó que la referencia a la invalidez de una cesión subsiguiente y la falta de una redacción similar en el proyecto de artículo 18 podrían plantear problemas de interpretación.

157. Se acordó que, en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo respecto del párrafo 2) del proyecto de artículo 18 (véase el párrafo 78 *supra*), las palabras “de conformidad con las instrucciones de pago contenidas en el primer aviso recibido por el deudor” deberían sustituirse por “la persona, la cuenta o la dirección identificadas en el primer aviso”.

*Artículo 28. Aviso dado al deudor*

158. El texto del proyecto de artículo 28 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Todo aviso dado respecto de una cesión subsiguiente constituye un aviso respecto de [toda cesión anterior] [la cesión inmediatamente anterior].”

159. Se opinó que el aviso dado respecto de una cesión subsiguiente debería constituir un aviso respecto de toda cesión anterior. Habida cuenta del párrafo 3) del proyecto de artículo 16, dicho enfoque tal vez produjera el resultado imprevisto de que en el aviso se hubiera de identificar a todos los cesionarios. En respuesta se indicó que el contenido del aviso, en el contexto de las cesiones subsiguientes, tendría que ser diferente. Se hizo observar que el deudor necesitaba poder determinar la existencia de una serie de cesiones subsiguientes o de varias cesiones del mismo crédito. Por falta de tiempo el Grupo de Trabajo aplazó el ulterior examen del proyecto de artículo 28 hasta un período de sesiones futuro.

### III. INFORME DEL GRUPO DE REDACCIÓN

160. El Grupo de Trabajo pidió a un grupo de redacción establecido por la Secretaría que revisara el texto de los artículos 14 a 16 y 18 a 21 del proyecto con miras a cerciorarse de que hubiera correspondencia entre las versiones en los distintos idiomas.

161. Al terminar sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo examinó el informe del grupo de redacción y aprobó el contenido revisado de los artículos 14 a 16, 18, 19 y 21 del proyecto que había presentado éste. El texto revisado de esos artículos figura en el anexo del presente informe.

162. En cuanto al párrafo 2) del artículo 20 del proyecto, el Grupo de Trabajo había revisado el texto del inciso *b)* para que fuera el siguiente:

“*b)* Las excepciones basadas en su incapacidad o en la falta de autorización de su agente para obligarse en virtud del contrato de origen;”

163. Se expresaron dudas en cuanto a si la referencia a la “falta de autorización de su agente [del deudor]” reflejaba debidamente la decisión del Grupo de Trabajo de aclarar la intención de hacer referencia también a la posible falta de autoridad del deudor para obligarse (véase el párrafo 117 *supra*). En respuesta, se dijo que, si bien la referencia a la incapacidad del deudor para obligarse sería aplicable en las situaciones en que fuese una persona natural, la referencia a la falta de autorización del deudor había de aplicarse básicamente en las situaciones en que fuera una persona jurídica y, por lo tanto, actuara por conducto de sus agentes autorizados. A fin de expresar en forma más clara la intención del Grupo de Trabajo, se decidió que el texto del inciso *b)* fuese el siguiente:

“*b)* Las excepciones basadas en su incapacidad o en la falta de autorización de su agente para obligarlo en virtud del contrato de origen;”

164. A reserva de esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 20 del proyecto en su forma revisada por el grupo de redacción. El texto aprobado figura en el anexo del presente informe.

### IV. LABOR FUTURA

165. Se señaló que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebraría en Viena del 5 al 16 de octubre de 1998, fechas sujetas a confirmación por la Comisión en su 31.º período de sesiones, que se celebrará en Nueva York del 1.º al 12 de junio de 1998.

#### ANEXO

#### Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

##### Sección I. Cedente y cesionario

##### Artículo 14. *Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

1) A reserva de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanar-

dos de su acuerdo serán determinados por las condiciones consignadas en ese acuerdo, así como por las normas o condiciones a que se haga remisión en él.

2) El cedente y el cesionario quedarán obligados por los usos del comercio en que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por las prácticas establecidas entre ellos.

3) En una cesión internacional, de no haber pactado entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario le han hecho tácitamente aplicable todo uso del comercio que sea muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en el tipo de práctica de financiación por cesión de créditos de que se trate.

##### Artículo 15. *Garantías implícitas del cedente*

1) Salvo que el cedente y el cesionario hayan convenido en otra cosa, el cedente garantiza que, en el momento de perfeccionarse el contrato de cesión:

- a) Tiene derecho a ceder el crédito;
- b) No ha cedido anteriormente el crédito a otro cesionario; y
- c) El deudor no puede y no podrá oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación.

2) Salvo que el cedente y el cesionario convengan en otra cosa, el cedente no garantiza que el deudor tiene o tendrá solvencia financiera para efectuar el pago.

##### Artículo 16. *Notificación del deudor*

1) Salvo que el cedente y el cesionario convengan en otra cosa, uno, el otro o ambos podrán notificar al deudor la cesión y pedir que el pago se haga a la persona indicada en la notificación.

2) La notificación de la cesión o la solicitud de pago hecha por el cedente o el cesionario en transgresión de uno de los acuerdos a que se hace referencia en el párrafo 1) será válida. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

3) La notificación de la cesión deberá constar por escrito e identificar razonablemente los créditos cedidos, al cesionario y a la persona a la cual, por cuya cuenta o en cuya dirección el deudor esté obligado a hacer el pago.

4) La notificación deberá efectuarse en un idioma razonablemente idóneo para informar al deudor del contenido de la notificación; la notificación en el idioma del contrato de origen será suficiente.

5) La notificación de la cesión podrá referirse a créditos nacidos con posterioridad a dicha notificación.

#### Sección II. Deudor

##### Artículo 18. *Pago liberatorio del deudor*

1) El deudor, mientras no reciba notificación de la cesión, podrá liberarse de su obligación pagando al cedente.

2) El deudor, una vez que haya sido notificado de la cesión y con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 3) a 5) del presente artículo, únicamente podrá liberarse de su obligación pagando a la persona, en la cuenta o en la dirección indicada en la notificación.

3) El deudor, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de los mismos créditos, podrá liberarse de su obligación pagando a la persona, en la cuenta o en la dirección indicada en la notificación recibida en primer lugar.

4) El deudor, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a solicitar de éste que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión ha tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, podrá pagar al cedente y quedar liberado de su obligación. Por prueba suficiente se entenderá, entre otras, cualquier escrito emitido por el cedente en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

5) El presente artículo deberá entenderse sin perjuicio de cualquier otra razón por la cual el deudor pueda liberarse de su obligación haciendo el pago a quien tiene derecho a él, a una autoridad competente, judicial o de otra índole, o a una caja general de depósitos.

Artículo 19. *Excepciones y derechos de compensación del deudor*

1) El deudor, frente a la acción que interponga el cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer o hacer valer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato de origen [o de una decisión de una autoridad judicial o de otra índole de la que nazca el crédito cedido] que tendría si la acción fuese interpuesta por el cedente.

2) El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión. [A los efectos del presente párrafo, la notificación de la cesión será válida aunque no indique la persona a la cual, por cuya cuenta o en cuya dirección el deudor esté obligado a hacer el pago.]

3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), el deudor no podrá oponer ni hacer valer contra el cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con el artículo 12 por incumplimiento de acuerdos por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.

Artículo 20. *Acuerdo de no oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación*

1) Sin perjuicio de la ley que rijan la protección del consumidor en el Estado en que se encuentre el deudor, éste podrá convenir

por escrito con el cedente en no oponer las excepciones ni hacer valer frente al cesionario los derechos de compensación que tenga con arreglo al artículo 19. En virtud de ese acuerdo, el deudor no podrá oponer esas excepciones ni hacer valer esos derechos contra el cesionario.

2) El deudor no podrá renunciar a oponer:

a) Las excepciones dimanadas de actos fraudulentos imputables al cesionario;

b) Las excepciones basadas en su incapacidad o en la falta de autorización de su agente para obligarlo en virtud del contrato de origen;

[c) Cuando el contrato de origen conste por escrito, las excepciones basadas en el hecho de que hubiese firmado el contrato de origen sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en parte en el contrato, a condición de que su falta de conocimiento no se debiera a negligencia de su parte y de que su firma se hubiera obtenido de modo fraudulento.]

3) Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro acuerdo que conste por escrito. [El efecto de las modificaciones de esta índole respecto del cesionario se regirá por lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 21.]

Artículo 21. *Modificación del contrato de origen*

1) El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes.

2) Una vez notificada la cesión, el acuerdo concertado entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste a menos que:

a) Consienta en él; o

b) El crédito no sea exigible por no haberse cumplido plenamente el contrato de origen y éste prevea la posibilidad de una modificación o, en su contexto, un cesionario razonable fuera a consentir en ella.

3) Lo dispuesto en los párrafos precedentes del presente artículo no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos.

[4) A los efectos del presente artículo, la notificación de la cesión será válida aunque no indique la persona a la cual, por cuya cuenta o en cuya dirección el deudor esté obligado a hacer el pago.]

**D. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 28.º período de sesiones: financiación por cesión de créditos: artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.96) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	112
I. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN .....	113
PREÁMBULO .....	113
CAPÍTULO I.  ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	114
Artículo 1.  Ámbito de aplicación .....	114
Artículo 2.  Cesión de créditos .....	115
Artículo 3.  Internacionalidad .....	115
Artículo 4.  Exclusiones .....	116
CAPÍTULO II.  DISPOSICIONES GENERALES .....	116
Artículo 5.  Definiciones y reglas de interpretación .....	116
Artículo 6.  Autonomía de la voluntad de las partes .....	117
Artículo 7.  Protección del deudor .....	117
Artículo 8.  Principios de interpretación .....	118
CAPÍTULO III.  FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN .....	118
Artículo 9.  Forma de la cesión .....	118
Artículo 10.  Efecto de la cesión .....	118
Artículo 11.  Momento en que se transfieren los créditos .....	118
Artículo 12.  Limitaciones contractuales de la cesión .....	119
Artículo 13.  Transferencia de los derechos de garantía .....	120
CAPÍTULO IV.  DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	120
Sección I.  Cedente y cesionario .....	120
Artículo 14.  Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario ..	120
Artículo 15.  Declaraciones implícitas del cedente .....	121
Artículo 16.  Aviso del deudor .....	121
Artículo 17.  Derecho del cesionario al pago .....	122
Sección II.  Deudor .....	122
Artículo 18.  Pago liberatorio del deudor .....	122
Artículo 19.  Excepciones y derechos de compensación del deudor ..	123
Artículo 20.  Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación .....	123
Artículo 21.  Modificación del contrato de origen [o del crédito] .....	124
Artículo 22.  Reintegro de los anticipos .....	124
Sección III.  Terceros .....	124
Artículo 23.  Derechos mutuamente competitivos de varios concesionarios .....	124
Artículo 24.  Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente .....	125

	<i>Página</i>
CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES .....	126
Artículo 25. Alcance .....	126
Artículo 26. Acuerdos de limitación de las cesiones subsiguientes ..	126
Artículo 27. Pago liberatorio del deudor .....	127
Artículo 28. Aviso dado al deudor .....	127
CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES .....	127
Artículo 29. Ley aplicable al contrato de cesión .....	127
Artículo 30. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor .....	127
Artículo 31. Ley aplicable a los conflictos de prelación .....	128
Artículo 32. Reglas imperativas .....	128
Artículo 33. Orden público .....	128
CAPÍTULO VII. REGLAS DE PRELACIÓN ALTERNATIVAS .....	128
Sección I. Reglas de prelación basadas en la inscripción .....	128
Artículo 34. Prelación entre varios cesionarios .....	128
Artículo 35. Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente .....	128
Sección II. Registro .....	129
Artículo 36. Establecimiento de un sistema de registro .....	129
Artículo 37. Inscripción .....	129
Artículo 38. Consultas del registro .....	129
Sección III. Reglas de prelación basadas en el momento de celebración del contrato de cesión .....	130
Artículo 39. Orden de prelación entre varios cesionarios .....	130
Artículo 40. Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente .....	130
CAPÍTULO VIII. CLÁUSULAS FINALES .....	130
Artículo 41. Depositario .....	130
Artículo 42. Conflictos con acuerdos internacionales .....	130
Artículo 43. Aplicación del capítulo VII .....	130
Artículo 44. Reglas o procedimientos de insolvencia no afectados por la presente Convención .....	131
Artículo 45. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión ..	131
Artículo 46. Aplicación a las unidades territoriales .....	131
Artículo 47. Efecto de las declaraciones .....	131
Artículo 48. Reservas .....	131
Artículo 49. Entrada en vigor .....	131
Artículo 50. Denuncia .....	131

## INTRODUCCIÓN

1. En su 28.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales prosiguió su labor, emprendida de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995), relativa a la preparación de un

régimen uniforme sobre la cesión de créditos con fines de financiación<sup>1</sup>. Éste fue el quinto período de sesiones dedicado a la preparación de dicho régimen uniforme, titulado provisionalmente proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación.

<sup>1</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.*

2. La Comisión decidió ocuparse del tema de la cesión de créditos con fines de financiación a raíz de las sugerencias que se le formularon, en particular en el Congreso de la CNUDMI titulado “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI” (celebrado en Nueva York paralelamente al 25.º período de sesiones, del 17 al 21 de mayo de 1992). En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13.º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de julio de 1980) había decidido aplazar hasta una fecha ulterior<sup>2</sup>.

3. En sus períodos de sesiones 26.º a 28.º (1993 a 1995), la Comisión examinó tres informes de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos que planteaba la cesión de créditos (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/412). Tras examinar esos informes, la Comisión llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible que se preparara un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropieza la financiación por cesión de créditos a causa de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en el mismo país) y con respecto a las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros<sup>3</sup>.

4. En su 24.º período de sesiones (Viena, 13 a 24 de noviembre de 1995), el Grupo de Trabajo inició su labor examinando una serie de disposiciones del anteproyecto de régimen uniforme que figuraban en un informe del Secretario General titulado “Examen de un anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). En ese período de sesiones, se instó al Grupo de Trabajo a que se esforzara por preparar un texto jurídico que permitiera mejorar la oferta de crédito (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En sus períodos de sesiones 25.º a 27.º (Nueva York, 8 a 19 de julio de 1996; Viena, 11 a 22 de noviembre de 1996; y Viena, 20 a 31 de octubre de 1997)<sup>4</sup>, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor examinando distintas versiones del proyecto de régimen uniforme que figuraban en notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89 y A/CN.9/WG.II/WP.93). En esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo partió de la hipótesis de que el texto que se preparaba adoptaría la forma de convención (A/CN.9/432, párr. 28) y de que incluiría disposiciones sobre conflictos de leyes (A/CN.9/434, párr. 262), especialmente en relación con las cuestiones de prelación (A/CN.9/445, párrs. 27 y 31).

6. La presente nota contiene una versión revisada del proyecto de Convención, en la que quedan reflejadas las

<sup>2</sup>Ibíd., trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párrs. 26 a 28.

<sup>3</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17), párrs. 297 a 301; ibíd., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17), párrs. 208 a 214; ibíd., quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

<sup>4</sup>El 27.º período de sesiones, cuya celebración estaba inicialmente prevista en Nueva York del 23 de junio al 3 de julio de 1997, tuvo que aplazarse a consecuencia de la decisión de la Asamblea General de celebrar en Nueva York del 23 al 27 de junio de 1997 su decimonoveno período extraordinario de sesiones sobre el Programa 21.

deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo hasta el momento. Los textos agregados y modificados figuran en bastardilla. Con excepción del proyecto de artículo 17, el texto subrayado de los proyectos de artículos 13 a 22 no es nuevo, pero se ha subrayado porque no fue examinado en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo.

## I. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 120 a 122 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párr. 14 (26.º período de sesiones, 1996)

*Observaciones*

A fin de que el título refleje el contenido del proyecto de Convención, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el título una vez concluido su examen de la totalidad del proyecto de Convención.

### Preámbulo

*Los Estados contratantes,*

*Reafirmando su convicción de que el comercio internacional basado en la igualdad y el mutuo provecho constituye un elemento importante para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,*

*[Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en lo relativo al régimen aplicable a las cesiones en el comercio internacional constituyen un obstáculo para las operaciones en las que se dan o se prometen fondos en efectivo o en forma de crédito o servicios conexos en contrapartida de los créditos cedidos, incluidos el facturaje, la venta de créditos documentarios (forfaiting), la bursatilización, la financiación de proyectos y las operaciones de refinanciación.]*

*Abrigando el parecer de que la adopción de un régimen uniforme para la financiación por cesión de créditos facilitará el desarrollo del comercio internacional y favorecerá la disponibilidad de créditos a un tipo de interés más fácilmente pagadero,*

*Conviene en lo siguiente:*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 123 y 124 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 15 y 16 (26.º período de sesiones, 1996)

*Observaciones*

Si el Grupo de Trabajo opta por retener el segundo párrafo del preámbulo, que ha sido preparado por la Secretaría para que lo examine el Grupo de Trabajo, tal vez desee suprimir el proyecto de artículo 5 d) (definición de financiación por cesión de créditos).

## Capítulo I. Ámbito de aplicación

### Artículo 1 [1]<sup>5</sup>. *Ámbito de aplicación*

1) La presente Convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales y a la cesión internacional de créditos como se definen en el presente capítulo cuando, en el momento de la cesión, el cedente se encuentre en un Estado contratante.

2) *[Las disposiciones de los artículos [...] no serán aplicables,] [La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones del deudor,] a menos que el deudor se encuentre en un Estado contratante [o a menos que las reglas del derecho internacional privado designen como ley aplicable la de un Estado contratante].*

[3] Lo dispuesto en los artículos 29 a 33 será aplicable [a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos como se definen en el presente capítulo] con independencia de lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo.]

4) *El capítulo VII será aplicable en todo Estado contratante que haya hecho una declaración en virtud del artículo 43. [Si un Estado contratante hace tal declaración, no se aplicarán en ese Estado las disposiciones de los artículos 23 1) y 24 1) y 2).]*

#### *Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 26 y 27, 31 y 125 a 145 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 17 a 25 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 14 a 18 y 29 a 32 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 19 a 25 y 30 a 31 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

1. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que, para que hubiera claridad en la aplicación del régimen de la Convención y en la determinación de la ley aplicable a la prelación, convenía definir con precisión la palabra “establecimiento” u otro término similar (A/CN.9/445, párrs. 164 a 167). A fin de evitar que surjan problemas de interpretación con respecto a otros textos de la CNUDMI en que se emplea la palabra “establecimiento”, se evita su utilización. En su lugar, se hace referencia al Estado en que se encuentran el cedente y el deudor, es decir, su ubicación, concepto que se define en el proyecto de artículo 5. Se trata de promover la claridad definiendo el lugar en que se encuentran el cedente o el deudor como un único lugar de fácil determinación, por ejemplo, el lugar de registro, o en el caso de un persona sin sede estatutaria, su residencia habitual. En el párrafo 3) del artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)<sup>a</sup> y en el párrafo 1) del

artículo 3 de la Convención relativa a los procedimientos de insolvencia preparada por la Unión Europea (en adelante, la “Convención europea sobre la insolvencia”) se presume que, “salvo prueba en contrario”, la sede estatutaria o, en el caso de una persona, su residencia habitual, es el centro de sus intereses principales.

2. El párrafo 1) también podría formularse del modo siguiente: “La presente Convención será aplicable a las cesiones internacionales”. Para que el texto abarcara todas las cesiones que actualmente entran en el ámbito del párrafo 1), habría que definir el carácter internacional de una cesión del modo siguiente: “Toda cesión es internacional si, en el momento de producirse, dos de las tres partes siguientes se encuentran en Estados diferentes: el cedente, el cesionario y el deudor” (véanse los artículos 1 y 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, (1995)<sup>b</sup>; en adelante, la “Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías”).

3. De este modo, tanto las cesiones internacionales como las cesiones de créditos internacionales quedarían abarcadas por la Convención. No obstante, el carácter internacional se determinaría en el momento de la cesión (según el texto actual del proyecto de artículo 3, el carácter internacional de un crédito se determina en el momento en que nace; por consiguiente, en caso de una cesión de futuros créditos, las partes podrán no estar en condiciones de determinar, en el momento de la cesión, si el proyecto de Convención será aplicable o no.

4. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que se suprimiera la referencia a la aplicación del proyecto de Convención en virtud del derecho internacional privado, ya que con ella se introducía un grado inaceptable de incertidumbre en un texto concebido para regular no sólo obligaciones contractuales sino también derechos de propiedad (A/CN.9/445, párr. 139). Sin embargo, esta incertidumbre no puede eliminarse suprimiendo la referencia al derecho internacional privado, ya que las reglas de derecho internacional privado también son aplicables fuera del marco del proyecto de Convención. Además, a raíz de la decisión del Grupo de Trabajo, si en virtud de las reglas de derecho internacional privado fuera aplicable la legislación de un Estado contratante, no sería aplicable el proyecto de Convención sino el derecho interno de ese Estado contratante. Se sostiene que el problema de la incertidumbre derivada de la aplicación de reglas no uniformes de derecho internacional privado y la consecuencia mencionada podrían resolverse satisfactoriamente con un conjunto uniforme de reglas de derecho internacional privado similares a las de los proyectos de artículos 29 a 33.

5. En el párrafo 2), el Grupo de Trabajo tal vez desee especificar las disposiciones pertinentes. El párrafo 3) figura entre corchetes en espera de que el Grupo de Trabajo se pronuncie definitivamente sobre la cuestión de si deben mantenerse las disposiciones sobre conflictos de leyes en el proyecto de Convención y, de ser así, sobre si esas disposiciones deben ser aplicables cuando el tribunal del foro se

<sup>5</sup>Los números entre corchetes remiten a los artículos de la anterior versión del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.II/WP.93).

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), anexo I.

<sup>b</sup>Resolución 50/48 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995, anexo.



encuentre en un Estado contratante, independientemente de que el cedente o el deudor se encuentren en un Estado contratante. El párrafo 4) refleja la decisión provisional del Grupo de Trabajo de que las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de Convención en materia de prelación sean sólo aplicables a los Estados que deseen quedar obligados por ellas (A/CN.9/445, párrs. 26 y 27). En virtud de la segunda frase del párrafo 4), el hecho de que un Estado se acoja al capítulo VII significa que opta por aplicar las disposiciones de derecho sustantivo en materia de prelación que figuran en el capítulo VII, y no los proyectos de artículos 23 y 24, que regulan los conflictos de leyes. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir un criterio distinto combinando las disposiciones de derecho sustantivo en materia de prelación con las que rigen el orden de prelación en casos de conflictos de leyes. De este modo, las disposiciones de derecho sustantivo en materia de prelación elegidas por un Estado contratante serían aplicables si el cedente se encontrara en dicho Estado (proyecto de artículo 1 1)). No habría incompatibilidad con los proyectos de artículos 23 y 24, ya que en virtud de esos artículos el orden de prelación se rige por el derecho (es decir, por el derecho sustantivo) del Estado que se encuentre el cedente, que sería el mismo Estado.

#### Artículo 2 [2]. *Cesión de créditos*

1) Para los fines de la presente Convención, por “cesión” se entenderá la transferencia mediante acuerdo efectuada por una parte (“cedente”) a otra (“cesionario”) de su derecho al pago de una suma de dinero (“crédito”) debida por el deudor, *siempre que la transferencia se efectúe a cambio de fondos, crédito o servicios conexos que el cesionario proporciona o promete al cedente o a una persona especificada por el cedente.* La “cesión” comprende la transferencia de créditos y la creación de derechos a créditos a título de garantía de una deuda u otra obligación.

[2) El “crédito” comprende todo derecho del cedente al pago de una suma de dinero en virtud de:

[a) Un contrato entre el cedente y el deudor, ya sea para la venta o el arrendamiento de bienes, el suministro de servicios o de crédito, la concesión de licencias de tecnología, propiedad intelectual o información;

b) Un acuerdo de saldo de cuentas entre las partes o una decisión de una autoridad judicial o de otra índole;

c) Una póliza de seguro o de reaseguro;

d) Un acuerdo de depósito entre el cedente y una institución financiera;

e) Un acuerdo entre el cedente y una institución financiera para la gestión de títulos, bienes u otros activos;

f) Un acuerdo para la venta u otro tipo de transferencia, o préstamo, de títulos, instrumentos o metales preciosos;

g) Otros contratos en que la suma pagadera esté en función de un índice o guarde relación con los tipos de interés, los precios de los títulos, bienes u otros activos, o de otros acontecimientos o circunstancias independientes de la actuación de las partes en el contrato.]

[3) El “crédito” comprende también todo derecho del cedente que se derive del contrato de origen, incluido el derecho derivado de una cláusula para la retención de la

*titularidad o la creación de un derecho relativo a bienes a título de garantía de una deuda u otra obligación.]*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 146 a 153 y 170 a 179 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 62 a 70 y 72 a 77 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 40 a 49 y 53 a 69 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 33 a 43 y 53 a 69 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. Las palabras “siempre que la transferencia se efectúe” se han insertado en el párrafo 1) para aclarar que la contraprestación debe hacerse a cambio de la transferencia de un derecho de propiedad sobre créditos abarcados por el proyecto de Convención y no guarda relación con el contrato de cesión, para cuya validez no se requiere ninguna contraprestación en virtud del “principio de abstracción” vigente en algunos países. Las palabras “o a una persona especificada por el cedente” se han insertado para que una persona pueda ceder sus créditos de forma que otra persona pueda obtener, o puedan prometersele, “fondos, crédito o servicios conexos”.

2. El párrafo 2) figura entre corchetes, ya que el Grupo de Trabajo aún no ha decidido si las prácticas mencionadas entrarán en el ámbito de la Convención. Por de pronto, se incluyen en el párrafo 2) para facilitar las consultas con representantes de las prácticas mencionadas (A/CN.9/445, párr. 178). Con el inciso b) se pretende abarcar las reclamaciones por responsabilidad extracontractual resueltas o liquidadas y las reclamaciones fiscales. Los derechos dimanantes de garantías y de cartas de crédito contingente no se mencionan en el párrafo 2), dado que su cesión está regulada por otros textos internacionales como la Convención sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse una eventual referencia explícita a la cesión de esos derechos en el proyecto de artículo 4 relativo a las exclusiones.

3. El párrafo 3), que figura entre corchetes, refleja una sugerencia formulada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/445, párrs. 189, 216 y 234). A consecuencia del párrafo 3), los bienes devueltos al cedente por el deudor o reclamados por el cedente pertenecerían al cesionario (véase el artículo 7 del Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional, Ottawa, 1988, denominado en adelante el “Convenio de Ottawa”).

#### Artículo 3 [3]. *Internacionalidad*

Un crédito será internacional si, en el momento en que nace, el cedente y el deudor *se encuentran* en distintos Estados. Toda cesión será internacional si, en el momento en que se hace, el cedente y el cesionario *se encuentran* en distintos Estados.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 154 a 163 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.434, párrs. 26 a 33 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 26 a 29 (24.º período de sesiones, 1995)

#### Artículo 4 [4]. *Exclusiones*

La presente Convención no será aplicable a la cesión:

a) Efectuada para fines personales, familiares o del hogar;

b) *En la medida en que sea* efectuada mediante el endoso de un título negociable o la entrega de un documento al portador;

c) Que forme parte de la venta, o del cambio de titularidad o de condición jurídica, *del* negocio que dio lugar a que nacieran los créditos cedidos.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 168 y 169 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 42 a 61 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 17 y 62 a 66 (25.º período de sesiones, 1996)

#### *Observaciones*

Las palabras agregadas en el inciso b) tienen la finalidad de asegurar que, cuando un crédito es transferido a la vez por cesión y por endoso o entrega de un título negociable, la Convención sea aplicable a la cesión pero no a la transferencia por endoso o entrega de un título.

## Capítulo II. Disposiciones generales

### Artículo 5 [5]. *Definiciones y reglas de interpretación*

Para los fines de la presente Convención:

a) Por “contrato de origen” se entenderá el *eventual* contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido [o por el que se confirma, determina o modifica el crédito cedido];

b) Se entenderá que un crédito nace en el momento en que se celebra el contrato de origen [o, a falta de un contrato de origen, en el momento en que se confirma o determina en una decisión de una autoridad judicial o de otra índole];

c) Por “futuro crédito” se entenderá todo crédito que pueda nacer una vez *celebrado el contrato de cesión*;

[d) Por “financiación por cesión de créditos” se entenderá toda operación en la que se suministren fondos en efectivo o en forma de crédito o se presten servicios conexos en contrapartida de los créditos cedidos. La “financiación por cesión de créditos” incluye prácticas como el facturaje, la venta de créditos documentarios (*forfaiting*), la bursatilización, la financiación del propio proyecto y la refinanciación;]

e) Por “escrito” se entenderá toda forma de comunicación que sea accesible para su posterior utilización como

referencia y en la que figure la identidad del expedidor y una indicación de que el expedidor aprueba la información recogida en la comunicación por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido entre el expedidor y el destinatario de la comunicación;

f) Por “aviso de la cesión” se entenderá toda *comunicación* por la que se informe al deudor de que ha tenido lugar una cesión;

g) Por “administrador de la insolvencia” se entenderá toda persona u órgano, incluso si se ha designado con carácter provisional, con facultades para administrar la reorganización o la liquidación de los activos del deudor;

h) Por “procedimiento de insolvencia” se entenderá *todo procedimiento colectivo de carácter judicial o administrativo, inclusive un procedimiento provisional, en el que los activos y los negocios del cedente se someten al control o a la supervisión de un tribunal a efectos de reorganización o liquidación*;

i) Por “prelación” se entenderá el derecho de una parte a ser pagada con preferencia a otra;

j) *Se entenderá que una persona se encuentra en el Estado en que tenga su sede estatutaria o, si no tiene sede estatutaria o si se trata de una persona física, su residencia habitual*;

[k] *Se entenderá por “momento de la cesión” el momento especificado en el contrato de cesión o en otro escrito, que no podrá ser anterior al momento de celebración del contrato de cesión propiamente dicho.*]

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 164 a 167 y 180 a 190 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 70 a 72, 75 a 76, 78 a 85, 166 a 194 y 244 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 40 a 72 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párr. 44 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

1. Con las palabras en bastardilla del inciso a) se pretende cubrir los acuerdos en que los créditos extracontractuales, fiscales y otros créditos no contractuales pueden confirmarse o determinarse y los acuerdos que modifican el contrato de origen. Con las palabras en bastardilla del inciso b) se pretende cubrir los créditos extracontractuales y fiscales u otros créditos no contractuales. En virtud del inciso b) nace un crédito extracontractual: cuando es confirmado en un arreglo definitivo (es decir, cuando se convierte en un crédito contractual), en el momento en que se celebra el acuerdo; y cuando es confirmado en una decisión de una autoridad judicial o administrativa, al hacerse pública dicha decisión. Otros créditos extracontractuales no entran en el ámbito del proyecto de Convención debido a la incertidumbre que entrañan.

2. A raíz de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones se han insertado nuevas palabras en el inciso e) a fin de reflejar mejor el concepto de “autenticación” (A/CN.9/445, párr. 186). Es-

tas palabras se han extraído del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)<sup>c</sup>.

3. El inciso *h*) se ha trasladado del proyecto de artículo 24 de la anterior versión del proyecto de Convención al proyecto de artículo 5, dado que en el proyecto actual las palabras “procedimiento de insolvencia” se utilizan en varios artículos (las definiciones de “apertura de un procedimiento de insolvencia” y de “embargo”, que figuran en el proyecto de artículo 24 8) de la anterior versión del proyecto de Convención, se han suprimido, ya que no figuran en el texto final de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza, del que procedían, y tal vez convenga que estos conceptos se definan en otra ley aplicable).

4. El inciso *j*) refleja la decisión adoptada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo en el sentido de que el proyecto de Convención debía dar una definición clara del término “establecimiento” o de otro término similar (A/CN.9/445, párr. 164). A fin de que no surjan problemas de interpretación sobre el significado del término “establecimiento”, que se utiliza en otros textos preparados por la CNUDMI, se hace referencia al lugar en que se encuentra la persona. El inciso *j*) tiene la finalidad de prever un único lugar de referencia que pueda determinarse fácilmente. La sede estatutaria de una persona jurídica o la residencia habitual de una persona física sólo puede ser un único lugar (una filial de una gran empresa registrada en un país distinto del de la sede constituirá una entidad jurídica distinta, tal como podrán determinar fácilmente los financieros). Por otra parte, el criterio de la sede estatutaria puede tener como consecuencia indeseada que las cesiones se rijan por una ley con la que no guarden relación alguna y también que las actuaciones de los cedentes o prestamistas se rijan a menudo por la ley del país en el que los cedentes tengan su sede. No obstante, cabe argumentar que ambas consecuencias resultarían aceptables para los cedentes siempre y cuando el enfoque sugerido les diera la certeza y la previsibilidad necesarias para obtener crédito a un tipo de interés más fácilmente pagadero. Los cedentes pueden estructurar sus transacciones con los cesionarios de conformidad con la legislación del país en que los cedentes tengan una sede estatutaria, que puede ser el país de la sede principal o de una filial a través de la cual se realice una transacción.

5. A diferencia del proyecto de artículo 11, que regula el momento de la transferencia del crédito en función del contrato de cesión, el inciso *k*) trata del momento en que se celebra un contrato de cesión, término empleado en los proyectos de artículos 1, 3, 9, 11, 23, 24, 31, 34, 39 y 40. Este inciso ha sido preparado por la Secretaría atendiendo a las sugerencias formuladas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/445, párr. 225). En la primera sugerencia se abogaba por una definición clara de las palabras “momento de la cesión”, en aras de una mayor certeza. En la segunda sugerencia se pedía que no se permitiera que las partes manipularan la regla adelantando de común acuerdo la fecha del contrato de cesión.

<sup>c</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I; véase también la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996, anexo.

#### Artículo 6 [6]. *Autonomía de la voluntad de las partes*

1) En lo que se refiere al cedente y al cesionario, los artículos [...] podrán ser excluidos o modificados de mutuo acuerdo.

2) En lo que se refiere al cedente y al deudor, los artículos [...] podrán ser excluidos o modificados de mutuo acuerdo.

[3] Nada de lo dispuesto en la presente Convención invalidará una cesión que sea válida *entre el cedente y el cesionario* conforme a reglas distintas de las previstas en ella].

#### *Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 191 a 194 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 35 a 41 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 33 a 38 (25.º período de sesiones, 1996)

#### *Observaciones*

El Grupo de Trabajo tal vez desee especificar los proyectos de artículos que puedan ser excluidos o modificados por acuerdo de las partes. Con el texto en bastardilla del párrafo 3) se pretende aclarar que ese párrafo no aborda el problema de los efectos de una cesión para el deudor y otros terceros. El enunciado actual del párrafo 3) estaría en contradicción con el proyecto de artículo 9 de optarse por la variante A.

#### Artículo 7 [7] *Protección del deudor*

1) Salvo que otra cosa se disponga en la presente Convención, la cesión no tendrá otro efecto sobre los derechos y obligaciones del deudor.

2) Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho del deudor a pagar en la moneda y en el país especificado en las condiciones de pago que figuren en el contrato de origen [o en la *decisión de una autoridad judicial o de otra índole* de la que nazca el crédito cedido].

#### *Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 195 a 198 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 86 a 94 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 87 a 92 y 244 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párr. 101 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

El proyecto de artículo 7 tiene la finalidad de asegurar que el proyecto de Convención ofrezca un marco de protección del deudor que cumpla los requisitos mínimos exigidos en cualquier jurisdicción. Esta disposición se complementa con los proyectos de artículos 12, 13 y 18 a

22. Cuando es necesario, por ejemplo en los proyectos de artículos 20 y 22, las disposiciones de protección del deudor del proyecto de Convención se hacen depender de la legislación de protección del consumidor (en relación con las posibles excepciones del proyecto de artículo 12 cuando el deudor sea un consumidor o un Estado, véanse las observaciones sobre el proyecto de artículo 12). Con el párrafo 2) se pretende asegurar que en una cesión regulada por el proyecto de Convención no pueda modificarse la moneda y el país en que se deba efectuar el pago. Sin embargo, se determinará en otra ley lo que constituye pago y si el pago debe efectuarse en el mismo lugar en que se encuentren el cedente o el cesionario o el deudor, siempre y cuando se encuentren en el país especificado en el contrato de origen.

#### Artículo 8 [8]. *Principios de interpretación*

1) En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella habrán de ser dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

#### *Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 199 y 200 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 100 y 101 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 76 a 81 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párr. 190 (24.º período de sesiones, 1995)

### Capítulo III. Forma y efecto de la cesión

#### Artículo 9 [10]. *Forma de la cesión*

1) *Variante A:* De no estar consignada por escrito, la cesión no será válida, a menos que se efectúe de conformidad con un contrato celebrado por escrito entre el cedente y el cesionario.

*Variante B:* La cesión no será válida, a menos que esté documentada por un escrito en el que se describan los créditos cedidos o, a falta de un escrito, si cumple con las normas relativas a la forma de la cesión del Estado en que se encuentre el cedente en el momento de la cesión.

*Variante C:* La forma de la cesión y el efecto de todo incumplimiento de esa forma se regirá por la ley del Estado en que se encuentre el cedente en el momento de la cesión.

2) A menos que se acuerde otra cosa, la cesión de uno o más futuros créditos será válida sin necesidad de un nuevo escrito cada vez que nazca un crédito.

#### *Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 204 a 210 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 102 a 106 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 82 a 86 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 75 a 79 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

Hasta el momento, la variante A ha recibido apoyo mayoritario en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/434, párr. 104, y A/CN.9/445, párrs. 205 y 206). Las variantes B y C fueron preparadas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo por un grupo especial de redacción que trató de tener en cuenta las preocupaciones expresadas por algunas delegaciones en relación con la forma escrita (A/CN.9/445, párrs. 207 a 209).

#### Artículo 10 [11]. *Efecto de la cesión*

1) *A reserva de lo dispuesto en los artículos 22 y 23,*

a) La cesión de créditos que se especifican individualmente será eficaz para *ceder* los créditos a los que se refiere;

b) La cesión de créditos que no hayan sido especificados individualmente será eficaz para *ceder* los que puedan ser identificados, ya sea en el momento convenido por el cedente y el cesionario o, en ausencia de dicho acuerdo, en el momento en que nazcan los créditos objeto de la cesión.

2) Una cesión podrá referirse a uno o más créditos actuales o futuros, y a partes de créditos o derechos indivisos sobre créditos.

#### *Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 211 a 220 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 66 y 67, 113 y 126 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 101 a 108 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 45 a 56 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

Las palabras iniciales del párrafo 1) tienen la finalidad de asegurar que la regla enunciada en el párrafo no vaya en detrimento de los derechos de terceros. En los incisos a) y b) se ha insertado la palabra “ceder” (que, según el proyecto de artículo 2 1), abarca la transferencia y la creación de derechos de garantía sobre créditos) a fin de no dar la impresión de que sólo se regulan las transferencias de créditos (A/CN.9/445, párr. 213).

#### Artículo 11 [12]. *Momento en que se transfieren los créditos*

1) *A reserva de lo dispuesto en los artículos 23 y 24,*

a) Todo crédito que nazca hasta el momento mismo de efectuarse la cesión será transferido en ese momento; y

b) Se entenderá que todo futuro crédito se transfiera en el momento en que lo acuerden el cedente y el cesionario [ *que no puede ser anterior al momento de la cesión*]. A falta de ese acuerdo, *se entenderá que todo futuro crédito se transfiera* en el momento de la cesión [o, en el caso de un crédito que nazca de *una decisión de una autoridad judicial o de otra índole*, en el momento en que [nazca] [sea pagadero]].

2) *Si un Estado hace una declaración en virtud del artículo 43, el párrafo 1) estará sujeto a la regla de prelación mencionada en la declaración [en vez de los artículos 23 y 24].*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 221 a 226 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 108 y 115 a 122 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 109 a 112 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 57 a 60 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

Las palabras iniciales del párrafo 1), así como el párrafo 2), tienen la finalidad de asegurar que la regla sobre el momento de transferencia de un crédito enunciada en el párrafo 1) no interfiera en las reglas de prelación establecidas en el proyecto de Convención, que pueden ser los proyectos de artículos 23 y 24 o las reglas sustitutorias de prelación del capítulo VII. Las palabras que figuran entre corchetes en la primera frase del párrafo 1) b) están encaminadas a asegurar que las partes en la cesión no acuerden un momento de transferencia que sea anterior al momento de la cesión. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la referencia a los proyectos de artículos 23 y 24 redundaba en una mayor claridad del párrafo 2) y si debe mantenerse. Esta referencia figura entre corchetes en espera de que se determine la relación entre los proyectos de artículos 23 y 24 y las reglas alternativas de prelación (véase el proyecto de artículo 1 4) y el párrafo 5 de las observaciones relativas al proyecto de artículo 1).

#### Artículo 12 [13]. *Limitaciones contractuales de la cesión*

1) La transferencia de un crédito al cesionario tendrá lugar pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión en violación de un acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos, pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 227 a 231 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 128 a 133 y 135 y 136 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 113 a 126 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 61 a 68 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el título revisado del proyecto de artículo 12. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar las siguientes cuestiones: si el beneficiario de un préstamo bancario sindicado puede impedir que los prestamistas cedan el préstamo a un competidor del beneficiario (lo cual no sería una verdadera cesión sino parte de un plan de absorción); si el cedente puede impedir que el cesionario ceda los créditos a un tercero (cesión con cláusula de intransferibilidad); si el cesionario puede impedir que un posterior cesionario ceda a su vez los créditos a otro tercero (contrato de refinanciación con cláusula de intransferibilidad). El proyecto de artículo 12 puede examinarse conjuntamente con el proyecto de artículo 26, relativo a las limitaciones contractuales de la cesión en el contexto de cesiones subsiguientes, a fin de aclarar si, por ejemplo, una limitación contractual entre el cedente inicial y el deudor impide no sólo la cesión inicial sino también ulteriores cesiones o crea algún tipo de responsabilidad para el cesionario o ulteriores cesionarios por haber cedido los créditos a terceros.

2. En un anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que si un contrato contenía una cláusula de intransferibilidad, y si el deudor era un consumidor o una entidad gubernamental, se permitiera al consumidor o a la entidad gubernamental cumplir su obligación pagando de conformidad con las condiciones de pago inicialmente acordadas por el cedente y el deudor que, por lo tanto, no pudieran ser modificadas por el cesionario (A/CN.9/445, párr. 229).

3. Tratándose de operaciones con consumidores, este enfoque reflejaría la práctica actual consistente en ceder globalmente créditos de consumidores sin notificar a los consumidores. En esas prácticas, los consumidores van pagando a la misma cuenta bancaria, casilla postal o casilla de otra índole, y corresponde al cedente y al cesionario negociar el control de la cuenta bancaria, casilla postal o casilla de otra índole. Con respecto a la aplicación de esa regla en caso de que el deudor sea un Estado, cabe considerar que, por razones de orden público, es adecuado apartarse de la regla general del proyecto de artículo 12.

4. Por otra parte, cabe argumentar que la mencionada práctica referente a los consumidores ya está suficientemente implantada en el texto del proyecto de Convención y no necesita un tratamiento especial. En virtud del artículo 18 1), en ausencia de notificación, el deudor podrá cumplir su obligación pagando al cedente. Además, los deudores que sean consumidores no precisarían más protección, ya que normalmente no están facultados para negociar cláusulas de intransferibilidad con sus acreedores, y los consumidores especiales que sí pueden hacerlo podrán velar por sus propios intereses. Además, tanto los deudores consumidores como las entidades gubernamentales pueden estar protegidos por la ley fuera del ámbito del proyecto de Convención, ya que este instrumento regula las limitacio-

nes contractuales de la cesión y no las eventuales limitaciones legislativas, por ejemplo, la de la legislación de protección del consumidor o de contratación pública.

Artículo 13 [14]. *Transferencia de los derechos de garantía*

1) De no disponer otra cosa alguna ley o algún acuerdo entre el cedente y el cesionario, todo derecho personal o real que garantice el pago de los créditos cedidos quedará transferido al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.

2) *El párrafo 1) del presente artículo será aplicable aun cuando exista un acuerdo entre el cedente y el deudor, o la persona que conceda un derecho que garantice el pago de los créditos cedidos, por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder un crédito o un derecho que garantice el pago del crédito.*

3) *La transferencia de un derecho real de posesión en virtud del párrafo 1) del presente artículo no afectará a ninguna de las obligaciones del cedente con el deudor o con la persona que conceda el derecho real respecto del bien transferido, que se derive de la ley que rige ese derecho real.*

4) *El párrafo 1) del presente artículo no afectará a ninguna obligación derivada de reglas de derecho que no sean la presente Convención en lo relativo a la forma o al registro de la transferencia de derechos que garanticen el pago de los créditos cedidos.*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 232 a 235 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 138 a 147 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 127 a 130 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 69 a 74 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. Los párrafos 2) y 3) han sido preparados por la Secretaría para tener en cuenta las preocupaciones expresadas en un anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/434, párrs. 143 a 145). Estos nuevos párrafos pretenden reflejar la decisión del Grupo de Trabajo de que: la transferencia de derechos de garantía debe ser válida a pesar de los acuerdos entre el cedente y el deudor que restrinjan su transferibilidad; y de que la transferencia de esos derechos de garantía no debe ir en detrimento de los derechos del garante de una garantía independiente, del emisor de una carta de crédito contingente o de la persona que conceda un derecho de posesión (A/CN.9/434, párr. 146).

2. El párrafo 2) no se refiere a garantías independientes ni a cartas de crédito contingente, dado que la regla del párrafo 1) no puede aplicarse a estos instrumentos debido a que no son “derechos de garantía” y a que normalmente no se transfieren automáticamente. En caso de que el

Grupo de Trabajo decida hacer extensiva la aplicación de la regla del párrafo 1) a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente, habría que añadir al párrafo 1) una referencia, por ejemplo, a “derechos accesorios”, en tanto que en el párrafo 2) habría que asegurar que esas transferencias de “derechos accesorios” no perjudicaran a los derechos del garante/emisor (podrían utilizarse las palabras “promesa independiente” y definirse, probablemente, en función del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías).

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las palabras “de no disponer otra cosa alguna ley”, que figuran en el párrafo 1), convierten en superfluo el párrafo 4).

## Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

### Sección I. Cedente y cesionario

Artículo 14 [15]. *Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario*

1) A reserva de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinadas por las cláusulas y condiciones consignadas en ese acuerdo, así como toda norma o condiciones generales a que se haga remisión en el acuerdo.

2) El cedente y el cesionario quedarán obligados por todo uso del comercio en el que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por toda práctica establecida entre ellos.

3) *En una cesión internacional*, de no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario han declarado implícitamente aplicable a la cesión todo uso del comercio del que tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea un uso muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en las prácticas de *ese tipo* de financiación por cesión de créditos.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/434, párrs. 148 a 151 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 131 a 144 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 73, 81 y 95 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

El Grupo de Trabajo tal vez desee agregar el párrafo 1) al proyecto de artículo 10 1) y suprimir los párrafos 2) y 3). El párrafo 2) tal vez no sea necesario, dado que las partes pueden, en cualquier caso, convenir en quedar obligadas por determinados usos y suelen estar obligadas por las prácticas por ellas establecidas. El párrafo 3) puede aportar seguridad, ya que no parece existir un conjunto definido de usos en las prácticas de financiación por cesión de créditos.

Artículo 15 [16]. *Declaraciones implícitas del cedente*

1) Salvo acuerdo en contrario del cedente y del cesionario, el cedente declara que:

a) *[Pese a todo acuerdo entre el cedente y el cesionario por el que se limiten de alguna manera los derechos del cedente a ceder sus créditos,] el cedente tiene, en el momento de la cesión, derecho a ceder el crédito;*

b) *El cedente no ha cedido anteriormente [, ni cederá posteriormente,] el crédito a otro cesionario; y*

c) *El deudor no dispone en el momento de la cesión de excepciones o de derechos de compensación nacidos del contrato de origen o de cualquier otro acuerdo con el cedente, aparte de los expresados en la cesión.*

2) Salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente no declara que el deudor goza o gozará de solvencia financiera para efectuar el pago.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/434, párrs. 152 a 161 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 145 a 158 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 80 a 88 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si el texto que figura entre corchetes en el párrafo 1) a) es necesario, habida cuenta de que su contenido ya está implícito en el proyecto de artículo 12, en virtud del cual toda cesión efectuada a pesar de una cláusula de intransferibilidad es válida. En el contexto de su examen del párrafo 1) b), el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión de si la declaración del cedente de que no cederá de nuevo los mismos créditos debe mantenerse en una regla de derecho supletorio como la del proyecto de artículo 15. Normalmente, esos tipos de declaraciones con “compromisos negativos” son objeto de negociación y se formulan únicamente en el contexto de operaciones concretas.

2. El inciso c) del párrafo 1) tiene por objeto limitar la declaración implícita sobre la ausencia de excepciones del deudor a las situaciones en que se trate de créditos contractuales, ya que este tipo de declaración sería inadecuada en caso de créditos extracontractuales. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la declaración implícita de la ausencia de excepciones del deudor ha de referirse también a las que nazcan después del momento de la cesión.

Artículo 16 [17]. *Aviso del deudor*

1) *A menos que el cedente y el cesionario acuerden otra cosa, el cedente o el cesionario o ambos podrán enviar al deudor un aviso de la cesión y solicitar que se pague al cesionario.*

2) *El aviso de la cesión o la solicitud de pago hechos por el cedente o el cesionario en violación de un acuerdo conforme al párrafo 1) serán válidos. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obli-*

*gaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento.*

3) *Todo aviso de la cesión deberá ser dado por escrito y deberá identificar razonablemente los créditos cedidos, así como la persona a la que o por cuya cuenta o la dirección a que el deudor esté obligado a efectuar el pago.*

4) *Todo aviso de la cesión podrá ser dado respecto de créditos nacidos con posterioridad al aviso. [Ese aviso será válido por un plazo de cinco años a partir de la fecha en que el deudor lo reciba, a menos que:*

a) *Otra cosa se haya acordado entre el cesionario y el deudor; o*

b) *El aviso se renueve por escrito durante su plazo de validez [por un plazo de cinco años, salvo acuerdo en contrario entre el cesionario y el deudor].]*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/434, párrs. 162 a 165 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 159 a 164 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 89 a 97 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. Con excepción del texto entre corchetes en el párrafo 4), el proyecto de artículo 16 tiene la finalidad de reflejar el acuerdo ya concertado por el Grupo de Trabajo sobre las cuestiones tratadas en la presente disposición.

2. En virtud del proyecto de artículo 16 en combinación con el proyecto de artículo 18, si el aviso es dado por el cesionario, el deudor tendrá derecho a pedir al cesionario que le proporcione en un plazo razonable una prueba adecuada (hasta que no se suministre una prueba adecuada, el deudor no tendrá que pagar al cesionario ni le deberá intereses por la demora en el pago). A falta de una prueba adecuada, el deudor podrá cumplir su obligación pagando al cedente (proyecto de artículo 18 4)). Si el deudor tiene constancia de que el cesionario que dio el aviso no tiene derecho al pago o si el deudor recibe un aviso en virtud de otra ley, el deudor podrá cumplir su obligación pagando a la persona que tenga derecho al pago o a una autoridad judicial o de otra índole o a una caja pública de depósitos (proyecto de artículo 18 5)). La finalidad del proyecto de artículo 18 5) es conceder un derecho al deudor, y no imponerle una obligación. El deudor no necesita conocer ni determinar la validez de la cesión, pero puede cumplir su obligación en la forma prescrita en el proyecto de artículo 18 5) si tiene constancia positiva de la cuestión.

3. El texto que figura entre corchetes en el párrafo 4) tiene por objeto proteger al cedente limitando los tipos de futuros créditos que puedan notificarse. Si bien los prestamistas tal vez deseen obtener un derecho respecto de todos los futuros créditos, suelen adelantar crédito sólo sobre la base de los futuros créditos que puedan nacer durante un período limitado. Por otra parte, al introducirse ese límite

temporal se impondría al cesionario y al deudor la carga de tener que comprobar el período de validez de los avisos, y también podría aumentar la incertidumbre y el costo del crédito. Con respecto al deudor, el límite temporal podría suponer una injusticia, dado que, a menos que el deudor sepa que las instrucciones de pago que figuran en el aviso sólo tienen una validez de cinco años, corre el riesgo de pagar sin que con ello quede liberado de su obligación.

#### Artículo 17. *Derecho del cesionario al pago*

1) *El cesionario tiene derecho al pago del crédito cedido. A menos que el cedente y el cesionario hayan acordado otra cosa, en caso de pago al cesionario, éste tendrá derecho a conservar el importe cobrado.*

2) *A menos que el cedente y el cesionario hayan acordado otra cosa, en caso de pago al cedente, el cesionario tendrá derecho a cobrar lo que haya percibido ese cedente.*

3) *Si el pago es efectuado a otra persona, o a otro cesionario, a un acreedor del cedente o al administrador de la insolvencia, el cesionario tendrá derecho a percibir el importe cobrado por esa persona.*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 215 a 220 (27.º período de sesiones, 1997)

#### *Observaciones*

1. Con el proyecto de artículo 17 se pretende codificar una regla común a una mayoría de ordenamientos jurídicos, que es la de que el cesionario tiene el derecho a reclamar y a conservar el pago de los créditos cedidos (y ese pago puede efectuarse de diversas formas, como por transferencias de fondos, con cheque o con bienes). En virtud del párrafo 1), el cesionario puede reclamar y conservar el pago (el cesionario puede reclamar el pago incluso antes del aviso, dado que la cesión es válida en virtud del proyecto de artículo 10, pero, conforme al párrafo 1) del proyecto de artículo 18, el deudor puede optar por pagar al cedente). En virtud de los párrafos 2) y 3), el cesionario puede reclamar todo pago del crédito cedido que se haya efectuado a otras personas (el Grupo de Trabajo tal vez desee especificar lo que constituye pago del crédito cedido). No obstante, en el proyecto de artículo 17 no se trata de especificar si ese derecho es un derecho personal o real (*in rem* o *ad personam*), ya que sobre esta cuestión hay grandes diferencias entre los ordenamientos jurídicos (A/CN.9/445, párrs. 215 a 220).

2. En algunos ordenamientos jurídicos, el derecho a conservar el importe cobrado se considera una cuestión de “producto”. Se evita el uso de ese término, ya que tiene un significado concreto y se trata de modo específico en ciertos ordenamientos jurídicos, mientras que en otros es un concepto desconocido o que se trata de modo distinto. Si el Grupo de Trabajo decidiera unificar el derecho a este respecto, podría seguir los siguientes criterios: con la cesión se transferiría o se crearía un derecho de garantía a percibir no sólo el crédito sino también el producto del

crédito; la prelación en cuanto al crédito supondría prelación en cuanto a su producto; y el producto de los créditos incluiría activos mezclados con otros activos, a condición de que pudiera determinarse su condición de producto de los créditos. Por lo que respecta a la redacción, podría llegarse a este resultado ampliando la definición de “crédito” en el proyecto de artículo 2 para que abarcara también el producto de los créditos (por ejemplo, en el proyecto de artículo 2 3) podría insertarse un inciso que dijera aproximadamente lo siguiente: “toda suma de dinero o todo bien recibido a raíz de la disposición, el cobro o la distribución en relación con un crédito cedido”; la referencia a los tipos concretos de pago abarcados tiene por objeto evitar toda la incertidumbre que pudiera surgir a causa de las diferentes percepciones entre los ordenamientos jurídicos acerca de lo que constituye pago; por “otros bienes” se entiende el producto no monetario; por “disposición” se entiende, por ejemplo, la venta o la creación de un derecho de garantía sobre créditos; el cobro y la distribución se refieren al dinero en efectivo o a los dividendos cobrados o distribuidos en concepto de títulos).

3. Otra opción consistiría en definir el concepto de “producto” en el proyecto de artículo 5 del modo siguiente: “se entenderá por ‘producto de los créditos’ toda cantidad de dinero u otros bienes recibidos en cualquier disposición, cobro o distribución en relación con un crédito cedido”; e introducir en el proyecto de artículo 11 palabras como las siguientes: “a menos que el cedente y el cesionario hayan acordado otra cosa, la cesión transfiere o crea un derecho de garantía sobre todo producto de los créditos cedidos, siempre y cuando pueda determinarse su procedencia y su condición de producto de dichos créditos”; y agregar a los proyectos de artículos 23 y 24 palabras como las siguientes: “la prelación respecto de los créditos constituye prelación respecto de cualquier producto, siempre y cuando pueda determinarse su procedencia y su condición de producto de los créditos”. Si el Grupo de Trabajo opta por esta posibilidad, es posible que deban adoptarse reglas más detalladas, en particular para regular la prelación respecto del producto en caso de insolvencia del cedente.

## **Sección II. Deudor**

### Artículo 18 [18]. *Pago liberatorio del deudor*

1) Hasta no haber recibido aviso de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente.

2) Una vez que el deudor haya recibido aviso de la cesión, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 3) a 5) del presente artículo, el deudor podrá liberarse de su obligación sólo efectuando el pago de conformidad con las instrucciones de pago enunciadas en el aviso.

3) De serle notificada al deudor más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando de conformidad con las instrucciones de pago enunciadas en el primer aviso.

4) [De serle notificada la cesión al deudor por el cesionario,] el deudor tiene derecho a solicitar al cesionario



que suministre en un plazo razonable prueba adecuada de que la cesión se ha efectuado y, de no hacerlo el cesionario, el deudor estará facultado para pagar al cedente y quedar liberado de su obligación. Cabe citar, como prueba adecuada, [el escrito que prueba la cesión o] cualquier [otro] escrito emitido por el cedente en el que se indique que la cesión se ha efectuado.

5. El presente artículo no *afectará* a ningún otro motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación efectuando el pago *a la parte con derecho a recibirlo o a una autoridad judicial o de otra índole o a una caja pública de depósitos*.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/434, párrs. 176 a 191 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 165 a 172 y 195 a 204 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 98 a 115 y 124 a 131 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

1. El proyecto de artículo 18 tiene la finalidad de enunciar los modos en que el deudor puede quedar liberado de su obligación de pago. No pretende imponer al deudor la obligación de pago, que se determinará en el contrato o en virtud de otra relación jurídica entre el cedente y el deudor y de la ley que rija esa relación (véase A/CN.9/432, párrs. 173 y 181). La regla consiste en que, hasta el aviso, el deudor puede liberarse de su obligación pagando al cedente (puede pagar al cesionario, pero, al hacerlo, el deudor se expone al riesgo de tener que pagar dos veces); tras el aviso, el deudor se libera de su obligación al pagar al cesionario, en caso de notificación en virtud del proyecto de Convención. Los párrafos 3) a 5) regulan los casos especiales en que el deudor puede quedar liberado de su obligación no pagando al cesionario sino de otros modos (avisos múltiples, aviso por el cesionario, aviso conforme a otra ley).

2. En virtud del párrafo 2), desde el momento en que recibe el aviso el deudor está obligado a pagar al cesionario o a pagar siguiendo las instrucciones de éste. Al cesionario le corresponde la función de asegurar que el deudor reciba el aviso, y si algo falla (por ejemplo, si el cedente se compromete a avisar al deudor pero no lo hace), el riesgo de pérdida puede asignarse mediante acuerdo entre el cedente y el cesionario.

Artículo 19 [19]. *Excepciones y derechos de compensación del deudor*

1) De reclamar el cesionario al deudor el pago de los créditos cedidos, el deudor podrá oponer al cesionario cualquier excepción *derivada del contrato de origen [o de una decisión de una autoridad judicial o de otra índole de la que nazca el crédito cedido]* de que disponga, caso de serle presentada esa reclamación por el cedente.

2) El deudor podrá hacer valer frente al cesionario todo derecho de compensación *derivado de contratos entre el*

*cedente y el deudor distintos del contrato de origen [o una decisión de una autoridad judicial o de otra índole distinta de la que dio nacimiento al crédito cedido], siempre que el deudor dispusiese de él en el momento en que el deudor recibió el aviso de la cesión.*

3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), las excepciones oponibles por el deudor y los derechos de compensación de que disponga frente al cedente de conformidad con el artículo 12 por incumplimiento de acuerdos *por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos* no serán invocables por el deudor frente al cesionario.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/434, párrs. 194 a 204 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 205 a 209 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 132 a 151 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión de si el deudor puede hacer valer frente al cesionario derechos de compensación cuyo origen sea anterior al aviso, aunque en aquel momento el deudor no hubiera “dispuesto” de ellos (por ejemplo, una reclamación recíproca y similar que sea pagadera sólo tras el aviso).

Artículo 20 [20]. *Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación*

1) Sin perjuicio de [lo que disponga *la ley que rija la protección al consumidor*] [*los requisitos de orden público*] *en el Estado en que se encuentra el deudor*, el deudor podrá convenir por escrito con el cedente no oponer las excepciones ni los derechos de compensación de que disponga con arreglo al artículo 19. *En virtud de ese acuerdo* el deudor no podrá hacer valer estas excepciones y estos derechos de compensación frente al cesionario.

2) No se podrá hacer renuncia:

a) De las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario o al cedente;

b) *Del derecho a impugnar la validez del contrato de origen.*

3) Este acuerdo sólo podrá modificarse mediante un acuerdo por escrito. [*Tras el aviso, esta modificación será válida frente al cesionario a reserva de lo dispuesto en el artículo 21 2).*]

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/434, párrs. 205 a 212 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 218 a 238 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 136 a 144 (24.º período de sesiones, 1995)

### Observaciones

El párrafo 2) se inspiró en el párrafo 1) del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (1980)<sup>d</sup> (en adelante, denominada la “Convención de Letras de Cambio y Pagarés”; véase A/CN.9/434, párr. 211). La segunda frase del párrafo 3) tiene la finalidad de proteger al cesionario en caso de que el cedente y el deudor modifiquen sin informar al cesionario un acuerdo de no oponer excepciones o derechos de compensación. Con las palabras entre corchetes se trata de asegurar que, una vez dado el aviso, la modificación del acuerdo no sea válida frente al cesionario a menos que se cumplan las condiciones enunciadas en el proyecto de artículo 21 2).

#### Artículo 21 [21]. *Modificación del contrato de origen [o del crédito]*

1) *El acuerdo celebrado antes del aviso de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte al derecho del cesionario a recibir el pago será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos correspondientes.*

2) *Después de haberse dado aviso de la cesión, un acuerdo conforme al párrafo 1) del presente artículo será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos correspondientes,*

*Variante A:* si se hizo de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables o, en el caso de una modificación relativa a un crédito ya debido por razón del cumplimiento, el cesionario dio su consentimiento.

*Variante B:* si la modificación está prevista en la cesión o el cesionario posteriormente consiente en ella.

[3] *Los párrafos 1) y 2) del presente artículo no afectarán a ningún derecho de que el cesionario disponga contra el cedente por incumplimiento de un acuerdo entre cedente y cesionario de que el primero no modificará el contrato de origen sin consentimiento del cesionario.]*

[4] *En caso de que un crédito sea confirmado o determinado por una decisión de una autoridad judicial o de otra índole, sólo podrá modificarse mediante una decisión de dicha autoridad.]*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/434, párrs. 198 a 204 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 210 a 217 (25.º período de sesiones, 1996)

### Observaciones

1. El proyecto de artículo 21 tiene una finalidad doble: en primer lugar, proteger al deudor permitiéndole pagar con arreglo al contrato modificado, y en segundo lugar, proteger al cesionario de tales modificaciones y garantizar que el cesionario adquiera derechos en virtud del contrato modificado.

<sup>d</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17); véase también la resolución 43/165 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988, anexo.

2. Los párrafos 1) a 3) regulan las modificaciones contractuales relativas a créditos contractuales o no contractuales (por ejemplo, la modificación de la fecha de pago o de la cantidad adeudada, la modificación de un acuerdo en virtud del cual no se opondrán excepciones, o la modificación de un acuerdo relativo a créditos extracontractuales o fiscales).

3. En el párrafo 2) debe hacerse una elección. La referencia a la buena fe puede ser un factor de incertidumbre, pero evita imponer a las partes la obligación de tener que obtener el consentimiento del cesionario por cada leve modificación de un contrato aún incumplido, un procedimiento que también podría representar una carga para el cesionario. El párrafo 4) se ha insertado con el fin de tener en cuenta la modificación de un crédito no contractual determinado o confirmado por una decisión judicial o administrativa (por ejemplo, un crédito extracontractual o fiscal).

#### Artículo 22 [22]. *Reintegro de los anticipos*

Sin perjuicio de [la ley que rija la protección del consumidor] [los requisitos de orden público] en el país en que se encuentra el deudor ni de los derechos reconocidos al deudor a tenor del artículo 19, el incumplimiento por el cedente del contrato de origen [o de la decisión de una autoridad judicial o de otra índole de la que nazca el crédito cedido] no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que el deudor hubiese pagado al cedente o al cesionario.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/434, párrs. 213 a 215 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 239 a 244 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 145 a 148 (24.º período de sesiones, 1995)

### Observaciones

De conformidad con el principio de que la cesión no debe agravar la posición del deudor, el proyecto de artículo 22 dispone que tampoco podrá mejorarse la posición del deudor concediéndole el derecho a recuperar del cesionario los anticipos pagados al cedente o al cesionario. Este derecho del deudor a recuperar los anticipos del cesionario adquiere una importancia crítica en caso de insolvencia del cedente; de otro modo, el deudor puede recuperar la suma del cedente sobre la base de su relación contractual. Al mismo tiempo, el proyecto de artículo 22 mantiene expresamente los derechos que el deudor pueda tener, en virtud de la legislación nacional en materia de protección del consumidor o de legislación similar, a recuperar una suma del cesionario. Además, el proyecto de artículo 22 protege el derecho del deudor a rechazar el pago conforme al proyecto de artículo 19.

### Sección III. Terceros

#### Artículo 23 [23]. *Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios*

1) *El orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos del mismo cedente se regirá por la legislación del Estado en que se encuentre el cedente.*

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), los conflictos de prelación podrán resolverse mediante acuerdo entre los cesionarios con derechos mutuamente competitivos.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 18 a 29 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 238 a 254 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 247 a 252 (25.º período de sesiones, 1996)

Artículo 24 [24]. *Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

1) *El orden de prelación entre un cesionario y los acreedores del cedente se regirá por la legislación del Estado en que se encuentre el cedente.*

2) *El orden de prelación entre un cesionario y el administrador de la insolvencia se regirá por la legislación del Estado en que se encuentre el cedente.*

3) *Nada de lo dispuesto en el presente artículo obliga a los tribunales a adoptar medidas que sean manifiestamente contrarias al orden público del Estado en que se encuentre el tribunal.*

4) *En caso de iniciarse un proceso de insolvencia en un Estado que no sea el Estado en que se encuentra el cedente,*

*Variante A:* salvo lo dispuesto en el presente artículo, la presente Convención no afectará a los derechos del administrador de la insolvencia ni a los de los acreedores del cedente.

*Variante B:* la presente Convención no afectará:

a) A ningún derecho de que dispongan los acreedores del cedente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, la cesión como transferencia fraudulenta o preferencial;

b) A ningún derecho de que disponga el administrador de la insolvencia,

- i) A evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, la cesión como transferencia fraudulenta o preferencial,
- ii) A evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, la cesión de créditos que no han nacido en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia,
- iii) A deducir de los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el cumplimiento del contrato de origen, o
- iv) A deducir de los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el mantenimiento, la conservación y la ejecución de los créditos a solicitud y en beneficio del cesionario;

c) [Caso de que los créditos cedidos constituyan garantía de deudas u otras obligaciones,] las reglas o procedimientos que rigen generalmente la insolvencia del cedente:

- i) Que permitan al administrador de la insolvencia efectuar deducciones en los créditos cedidos;
- ii) Que dispongan la suspensión del derecho de los diversos cesionarios o acreedores del cedente a cobrar los créditos durante el procedimiento de insolvencia,
- iii) Que permitan la sustitución de los créditos cedidos por nuevos créditos de un valor por lo menos igual,
- iv) Que prevean el derecho del administrador de la insolvencia a obtener préstamos utilizando como garantía los créditos cedidos en la medida en que su valor exceda del de las obligaciones garantizadas, o
- v) Otras reglas y procedimientos de efecto análogo y de aplicación general en la insolvencia del deudor [específicamente descritas por un Estado contratante en una declaración hecha en virtud del artículo 43].

5) El cesionario que haga valer derechos de conformidad con el presente artículo no gozará de menos derechos que un cesionario que haga valer derechos de conformidad con otro régimen.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 30 a 44 y 57 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 255 a 258 y 216 a 237 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 253 a 258 y 260 (25.º período de sesiones, 1996)

*Observaciones*

1. Los párrafos 1) y 2) reflejan una decisión provisionalmente adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (A/CN.9/445, párrs. 39 y 40). Los párrafos 3) y 4) tienen la finalidad de regular el posible conflicto entre el proyecto de Convención y el régimen aplicable en materia de insolvencia. Con la adaptación de las disposiciones sobre el ámbito de aplicación y la prelación al criterio de la sede estatutaria del cedente se ha reducido considerablemente la posibilidad de que surja tal conflicto. Si el procedimiento de insolvencia se iniciara en el Estado en que el cedente tiene su sede estatutaria o, en el caso de una persona sin sede estatutaria, su residencia habitual (por ejemplo, un procedimiento principal de insolvencia en virtud del artículo 2) b) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza), no se plantearía ningún conflicto, dado que la ley aplicable al orden de prelación sería de la misma jurisdicción que la ley que regiría la insolvencia.

2. El conflicto puede plantearse únicamente si el procedimiento de insolvencia (es decir, un procedimiento no principal de insolvencia con arreglo al artículo 2 c) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Trans-

fronteriza) se inicia en otro Estado que sea un Estado contratante. Si ese otro Estado no es un Estado contratante, el proyecto de Convención no será aplicable. Esta situación no debería crear problemas, dado que el procedimiento secundario de insolvencia iniciado en ese Estado no tendría por lo general efectos extraterritoriales automáticos y el cedente sería solvente en el Estado en que tuviera su sede estatutaria o, en el caso de una persona sin sede estatutaria, su residencia habitual.

3. El párrafo 3) tiene una doble finalidad: por una parte, asegurar el mantenimiento del orden público del Estado en que se inicia un procedimiento no principal de insolvencia, y por otra parte, evitar una exclusión general de la aplicación de la ley aplicable en virtud del proyecto de artículo 24 con el pretexto de presuntas desviaciones mínimas respecto de los criterios de orden público. El párrafo 4) pretende ir un poco más lejos y asegurar que el proyecto de Convención no prevalezca sobre ciertos derechos del administrador de la insolvencia basados en disposiciones vinculantes del Estado en que se inicie un procedimiento no principal de insolvencia (que pueden no reflejar consideraciones de orden público).

4. En el párrafo 4) deberá elegirse entre una formulación general del principio y otra más detallada. La variante A se basa en el supuesto de que, una vez establecida la validez de la cesión por el proyecto de Convención, nada impide al administrador de la insolvencia impugnar la cesión por razones distintas de su validez básica. En la variante B se enuncian expresamente las cuestiones que normalmente se dejan en manos de la ley del Estado en que se ha iniciado un procedimiento no principal de insolvencia (por ejemplo, los derechos del administrador de la insolvencia con respecto a créditos futuros e incumplidos después de la insolvencia, y sus derechos a ceder o a deducir el valor de los créditos en ciertas circunstancias), o que sólo se dejan en manos de dicha legislación en ciertas condiciones (por ejemplo, si se da “igual valor” al cesionario, o si existe una cesión de garantía). Con la enumeración de los derechos de un administrador de la insolvencia que no se ven afectados por el proyecto de Convención, la variante B puede ofrecer una mayor certeza y previsibilidad, al no permitir la impugnación de una cesión por motivos que no sean los enumerados. Por otra parte, si la lista no es exhaustiva, pueden quedar excluidos los derechos que los administradores de la insolvencia tengan en virtud de la legislación nacional en materia de insolvencia.

## Capítulo V. Cesiones subsiguientes

### Artículo 25 [25 1) y 2)]. *Alcance*

La presente Convención será aplicable a:

a) Las cesiones de créditos efectuadas por el cesionario inicial o por otro cesionario en beneficio de cesionarios subsiguientes (“cesiones subsiguientes”) regidas por el artículo 1 de la presente Convención, a pesar de que la cesión inicial u otras cesiones anteriores no se rijan por la presente Convención; y

[b) Toda cesión subsiguiente, siempre y cuando la cesión inicial se rija por la presente Convención como si el cesionario subsiguiente fuera el cesionario inicial.]

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 47 y 48 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/432, párrs. 265 y 266 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 166 a 173 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

La finalidad del inciso a) es aclarar que las cesiones subsiguientes que cumplan los criterios enunciados en el proyecto de artículo 1 se registrarán por el proyecto de Convención aun cuando la cesión inicial no entre en el ámbito de aplicación del proyecto de Convención (por ejemplo, una cesión subsiguiente en una operación de bursatilización puede quedar abarcada aun cuando la cesión inicial sea una cesión nacional de créditos nacionales). El inciso b), que figura entre corchetes, se ha insertado conforme a una sugerencia formulada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/445, párrs. 161 a 163). Su finalidad es asegurar que la ley que rija la cesión inicial rija también las cesiones subsiguientes (*continuatio juris*). Así pues, un crédito nacional puede entrar en el ámbito del proyecto de Convención si su cesión es internacional. Las palabras finales del inciso b) tienen por objeto asegurar que el cesionario subsiguiente esté en la misma situación jurídica que el cesionario en el régimen del proyecto de Convención (véase el artículo 11 1) a) del Convenio de Ottawa).

### Artículo 26 [25 3)]. *Acuerdos de limitación de las cesiones subsiguientes*

1) Todo crédito cedido por el cesionario inicial o por un ulterior cesionario a un cesionario subsiguiente ha de tenerse por transferido pese a todo acuerdo entre el cedente inicial o un ulterior cedente y el deudor o un cesionario subsiguiente por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente inicial o de un ulterior cedente a ceder sus créditos.

2) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o a la responsabilidad que se deriven del incumplimiento de ese acuerdo, pero la persona que no sea parte en ese acuerdo no será responsable por tal incumplimiento.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párr. 49 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/432, párr. 267 (25.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/420, párrs. 174 a 178 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

En el párrafo 1) se ha agregado una referencia a un eventual acuerdo de intransferibilidad entre “el cedente inicial o un ulterior cedente y el deudor o un cesionario subsiguiente” a fin de asegurar que la cláusula de intransferibilidad que figure en el contrato de origen o en la cesión o en una cesión subsiguiente no invalide ulteriores cesiones. En virtud del párrafo 2), si un cesionario es responsable frente al deudor o a un cedente en virtud de otra

ley aplicable fuera del ámbito del proyecto de Convención por haber cedido el crédito pese a la cláusula de intransferibilidad que figure en el contrato de origen, en la cesión o en una cesión subsiguiente, esa responsabilidad no se hará extensiva a los ulteriores cesionarios.

#### Artículo 27 [25 4]. *Pago liberatorio del deudor*

Pese a que la invalidez de una cesión intermedia invalida toda cesión ulterior, el deudor podrá efectuar el pago de conformidad con las instrucciones de pago contenidas en el primer aviso *recibido por el deudor*, quedando con ello liberado de su obligación.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párr. 51 (27.º período de sesiones, 1997)  
A/CN.9/432, párr. 268 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/420, párr. 179 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

El proyecto de artículo 27 tiene la finalidad de evitar que, para cumplir válidamente su obligación, el deudor tenga que determinar la validez de todas las cesiones en una cadena de cesiones. En virtud del proyecto de artículo 18 2), el deudor puede cumplir su obligación de este modo aun cuando la cesión inicial carezca de validez. En caso de duda sobre la validez de una cesión, el proyecto de artículo 18 4) permite al deudor pagar al cedente y quedar así liberado de su obligación.

#### Artículo 28. *Aviso dado al deudor*

*Todo aviso dado respecto de una cesión subsiguiente constituye un aviso respecto de [toda cesión anterior] [la cesión inmediatamente anterior].*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párr. 46 (27.º período de sesiones, 1997)

## Capítulo VI. Conflictos de leyes

#### Artículo 29 [26]. *Ley aplicable al contrato de cesión*

1) [A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente Convención,] *el contrato de cesión se regirá por la ley elegida por el cedente y el cesionario. [La elección de una ley por las partes debe ser expresa o [evidente por la conducta de las partes y por las cláusulas del contrato de cesión, globalmente considerado] [quedar demostrada con certeza razonable por los términos del contrato y por las circunstancias del caso]].*

[2] *Sin perjuicio de la validez del contrato de cesión o de los derechos de terceros, el cedente y el cesionario podrán convenir en que el contrato de cesión se rija por una ley que no sea la ley por la que anteriormente se regía a consecuencia de una elección anterior en virtud del presente artículo o de otras disposiciones de la presente Convención.]*

3) *A falta de una elección de ley por parte del cedente y del cesionario, el contrato de cesión se regirá por la ley del*

*Estado con el que el contrato de cesión esté más estrechamente vinculado. A falta de prueba en contrario, se presumirá que el Estado con el que el contrato de cesión está más estrechamente vinculado es el Estado en que se encuentra el cedente.*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 56 a 64 (27.º período de sesiones, 1997)  
A/CN.9/420, párrs. 185 a 195 (24.º período de sesiones, 1995)

#### *Observaciones*

Las palabras insertadas en la primera frase del párrafo 1) y en el párrafo 3) reflejan las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (A/CN.9/445, párrs. 57 a 64). Según ha considerado el Grupo de Trabajo hasta la fecha, en virtud del proyecto de artículo 29 tanto los derechos y obligaciones contractuales del cedente y del cesionario como la transferencia de los créditos entre el cedente y el cesionario están sujetos a la misma ley. Las palabras que figuran entre corchetes en el párrafo 1) se basan en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales (Ciudad de México, 1994)<sup>e</sup>; en adelante denominada la “Convención Interamericana”, y en el artículo 3 1) del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980)<sup>f</sup>; en adelante denominado el “Convenio de Roma”. El párrafo 2) proviene del artículo 3 2) del Convenio de Roma.

#### Artículo 30 [27]. *Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor*

1) [A excepción de aquellos asuntos que estén resueltos en la presente Convención,] *la cedibilidad de un crédito, el derecho del cesionario a reclamar el pago, la obligación del deudor de pagar de acuerdo con las instrucciones contenidas en el aviso de la cesión, el pago liberatorio del deudor y las excepciones de que dispone el deudor se regirán por la ley aplicable al crédito objeto de la cesión.*

[2] *La ley por la que se rige el crédito es la ley por la que se rige el contrato [o la decisión u otro acto] de la que nazca el crédito.*

3) *La ley por la que se rige el contrato del que nace el crédito es la ley del Estado con el que el contrato está más estrechamente vinculado. La parte dissociable del contrato que tenga una relación más estrecha con otro Estado podrá regirse por la ley de ese otro Estado.*

4) *Salvo prueba en contrario, se presumirá que el Estado con el que el contrato está más estrechamente vinculado es el Estado en que se encuentra el cedente.]*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 65 a 69 (27.º período de sesiones, 1997)  
A/CN.9/420, párrs. 197 a 201 (24.º período de sesiones, 1995)

<sup>e</sup>International Legal Materials, vol. XXXIII, No. 3, Washington, D.C.

<sup>f</sup>Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1605, No. 28023.

*Observaciones*

Los párrafos 2) a 4), que figuran entre corchetes para que el Grupo de Trabajo los examine, tienen la finalidad de especificar la ley por la que se rige el crédito. El texto de estos párrafos se ha inspirado en el artículo 4 del Convenio de Roma y en el artículo 9 de la Convención Interamericana.

Artículo 31 [28]. *Ley aplicable a los conflictos de prelación*

1) El orden de prelación entre varios cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo cedente se regirá por la ley del Estado en que el cedente *se encuentre en el momento de la cesión*.

2) El orden de prelación entre un cesionario y el administrador de la insolvencia se regirá por la ley del Estado en que el cedente *se encuentre en el momento de la cesión*.

3) El orden de prelación entre un cesionario y los acreedores del cedente se regirá por la ley del Estado en que el cedente *se encuentre en el momento de la cesión*.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 70 a 74 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/420, párr. 154 (24.º período de sesiones, 1995)

*Observaciones*

Hasta que el Grupo de Trabajo determine la cuestión de la finalidad de las disposiciones sobre conflictos de leyes, el proyecto de artículo 31 figurará entre corchetes. Si el Grupo de Trabajo decide que la finalidad de las disposiciones sobre conflictos de leyes debe ser colmar las lagunas de derecho sustantivo en el proyecto de Convención (proyecto de artículo 8 2)), podría suprimirse el proyecto de artículo 31, dado que las reglas del proyecto de Convención en materia de prelación son disposiciones sobre conflictos de leyes y la ley aplicable debe ser la que colme las lagunas de derecho sustantivo. En cambio, si el Grupo de Trabajo decide ir más allá en la armonización del derecho en materia de cesiones preparando una denominada “miniconvención” sobre cuestiones de conflictos de leyes en las cesiones, el proyecto de artículo 31 habría de mantenerse. En las observaciones sobre el artículo 1 se hace referencia a una finalidad conexa de las reglas sobre conflictos de leyes, que es la de facilitar la aplicación del proyecto de Convención. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si es necesario que el texto haga referencia al momento en que la ubicación del cedente determinará la ley aplicable.

Artículo 32. *Reglas imperativas*

1) *Nada de lo dispuesto en el presente capítulo restringe la aplicación de las reglas de la ley del foro en una situación en que no puedan eludirse por vía contractual (“reglas imperativas”) independientemente del derecho por lo demás aplicable.*

2) *Con respecto a las cuestiones reguladas en el presente capítulo, el tribunal del foro podrá decidir aplicar las*

*reglas imperativas de la ley de otro Estado con el que el contrato de cesión esté estrechamente vinculado, siempre y cuando, en virtud de la ley de ese otro Estado, esas reglas deban aplicarse sea cual fuera la ley aplicable.*

Artículo 33. *Orden público*

Con respecto a las cuestiones reguladas en el presente capítulo, sólo podrá denegarse la aplicación de la ley especificada por la presente Convención cuando dicha aplicación sea manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párr. 57 (27.º período de sesiones, 1997)

*Observaciones*

Los proyectos de artículos 32 y 33 reflejan una sugerencia formulada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/445, párr. 57). Estas disposiciones están inspiradas, respectivamente, en los artículos 7 y 16 del Convenio de Roma y en los artículos 11 y 18 de la Convención Interamericana. La finalidad del proyecto de artículo 32 es asegurar que: el tribunal del foro pueda aplicar sus reglas imperativas, aun cuando la ley del Estado del foro no sea la ley aplicable, y que el tribunal del foro pueda aplicar reglas imperativas de la ley de otro Estado si ese Estado está estrechamente relacionado con el contrato de cesión, independientemente de si la ley de ese Estado es aplicable. El proyecto de artículo 33 tiene por objeto mantener el orden público del Estado del foro.

## Capítulo VII. Reglas de prelación alternativas

### Sección I. Reglas de prelación basadas en la inscripción

Artículo 34 [23 3)]. *Prelación entre varios cesionarios*

*Entre cesionarios de los mismos créditos cedidos por el mismo cedente, el orden de prelación se determinará en función del orden en que cierta información sobre la cesión se haya registrado con arreglo a la presente Convención, independientemente del momento de transferencia de los créditos. Si ninguna de las cesiones figura registrada, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión.*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párr. 28 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 238 a 254 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 247 a 252 (25.º período de sesiones, 1996)

Artículo 35 [24 4)]. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

[A reserva de lo dispuesto en los artículos 23 3) y 4) y 44,] un cesionario tiene prelación sobre el administrador

de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:

a) [Se cedieron] los créditos [nacieron] [eran ya debidos por razón de cumplimiento], y se inscribió en el registro conforme a lo dispuesto en la presente Convención información acerca de la cesión con anterioridad *al inicio* del procedimiento de insolvencia o al embargo; o

b) El cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párr. 31 (27.º período de sesiones, 1997)

A/CN.9/434, párrs. 255 a 258 y 216 a 237 (26.º período de sesiones, 1996)

A/CN.9/432, párrs. 253 a 258 y 260 (25.º período de sesiones, 1996)

*Observaciones*

Las palabras iniciales del proyecto de artículo 35, así como las del proyecto de artículo 40, tienen la finalidad de salvaguardar los derechos del administrador de la insolvencia que se mencionan en los proyectos de artículo 24 3) y 4) y 44.

## Sección II. Registro

### Artículo 36 [1 y 2 del anexo] *Establecimiento de un sistema de registro*

*Se establecerá un sistema de registro para registrar los datos relativos a las cesiones con arreglo a la presente Convención y al reglamento que adopte el encargado del registro y la autoridad de supervisión. El reglamento prescribirá con exactitud el modo en que deberá funcionar el sistema de registro, así como el procedimiento para resolver controversias relativas al registro.*

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 94 a 103 (27.º período de sesiones, 1997)

*Observaciones*

Dado que el capítulo VII es facultativo, regula de forma general el establecimiento de un sistema de registro. Por lo que respecta al modo en que cabe establecer un sistema de registro, los Estados contratantes disponen de varias opciones, como por ejemplo establecer su propio sistema nacional de registro o cooperar en la creación de un sistema internacional de registro. En ambos casos, los Estados tal vez deseen establecer una autoridad de supervisión que, en el primer caso, prestará asistencia a los Estados en la vinculación de sus respectivos registros con otros registros nacionales y, en el último caso, velará por el funcionamiento y el mantenimiento del sistema de registro. Los detalles del sistema habrán de describirse en el reglamento (por ejemplo, deberá especificarse si el registro y las consultas habrán de hacerse a nivel nacional o si el registro podrá efectuarse a nivel nacional e internacional y, en ese

caso, si todos los datos podrán consultarse en el registro internacional; también deberán determinarse las obligaciones del registro y los procedimientos de solución de controversias). La adopción del reglamento se deja en manos de la autoridad de supervisión, que probablemente tendrá que ser una entidad gubernamental o intergubernamental, y del encargado del sistema, que puede ser un contratista privado.

### Artículo 37 [3, 4 y 5 del anexo]. *Inscripción*

1) Toda persona puede inscribir en el registro datos relativos a una cesión de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención y en el reglamento del registro. Entre los datos inscritos figurarán el nombre legal y la dirección del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.

2) *En una determinada inscripción de datos podrán figurar:*

a) *La cesión de más de un crédito del cedente al cesionario;*

b) *Una cesión aún no efectuada;*

c) *La cesión de créditos aún no existentes en el momento de la inscripción.*

3) La inscripción, o su modificación, será eficaz desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1) estén a disposición de los consultantes. Una inscripción, o su modificación, será eficaz por el período que especifique la parte inscribiente. *A falta de tal especificación, la inscripción será eficaz durante un período de [cinco] años. El reglamento especificará el modo en que podrá renovarse, modificarse o eliminarse una inscripción.*

4) Todo defecto, irregularidad, omisión o error con respecto al nombre legal del cedente debido a los cuales no se hallen los datos registrados tras una búsqueda basada en el nombre legal del cedente hace ineficaz la inscripción.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 104 a 111 y 115 a 117 (27.º período de sesiones, 1997)

### Artículo 38 [6 del anexo]. *Consultas del registro*

1) Cualquier persona podrá consultar la documentación consignada en el registro bajo el nombre del cedente y obtener por escrito un resultado de su búsqueda.

2) Todo resultado escrito de búsqueda que se presuma emitido por el registro será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe de los datos sobre los que verse la consulta, inclusive:

a) La fecha y hora de inscripción; y

b) El orden de inscripción.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 118 y 119 (27.º período de sesiones, 1997)

### **Sección III. Reglas de prelación basadas en el momento de celebración del contrato de cesión**

Artículo 39 [23 1)]. *Orden de prelación entre varios cesionarios*

1) Cuando un crédito sea cedido más de una vez, ese crédito será adquirido por el cesionario cuyo contrato de cesión sea más antiguo.

2) El cesionario más antiguo no gozará de prelación si actuó de mala fe en el momento de celebrar el contrato de cesión.

3) Cuando un crédito sea transferido por imperio de la ley, el beneficiario de esa transferencia gozará de prelación sobre todo cesionario que haga valer un contrato anterior.

4) En caso de impugnación, corresponderá al cesionario que haga valer un contrato de cesión anterior demostrar la anterioridad de su fecha de celebración.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párr. 28 (27.º período de sesiones, 1997)  
A/CN.9/434, párrs. 238 a 254 (26.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/432, párrs. 247 a 252 (25.º período de sesiones, 1996)

*Observaciones*

1. El capítulo VII, que es fruto de una sugerencia formulada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/445, párr. 84), enuncia otro método para determinar la prelación cuyo criterio es el momento de celebración del contrato de cesión.

2. En caso de que el Grupo de Trabajo decida remitirse a métodos alternativos, tal vez desee tomar en consideración otro método cuyo criterio sería el momento de notificación, a fin de no dar a entender que la regla basada en el momento de la cesión es la segunda opción preferible, después de la regla basada en la inscripción (A/CN.9/445, párr. 86). Por otra parte, el Grupo de Trabajo tal vez desee limitar a una las opciones ofrecidas en la parte facultativa del proyecto de Convención o suprimir por completo la parte facultativa, ya que la presentación de muchas opciones puede crear confusión. En sus esfuerzos por llegar a un acuerdo, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que las tres reglas alternativas pueden aplicarse indistintamente tanto en las jurisdicciones de derecho codificado como en las de *common law* (por ejemplo, si bien la regla basada en el momento de la cesión se considera una regla de derecho codificado, existe también en muchas jurisdicciones de *common law* y se conoce como “la regla estadounidense”; y si bien la regla basada en la inscripción o en la notificación se considera una regla de *common law*, existe también en jurisdicciones de derecho codificado).

Artículo 40 [24 3)]. *Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente*

[A reserva de lo dispuesto en los artículos 23 3) y 4) y 44,] un cesionario tendrá prelación sobre el administra-

dor de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:

a) Se cedieron los créditos con anterioridad al inicio del procedimiento de insolvencia o al embargo; o

b) El cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párr. 31 (27.º período de sesiones, 1997)  
A/CN.9/434, párrs. 255 a 258 y 216 a 237 (26.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/432, párrs. 253 a 258 y 260 (25.º período de sesiones, 1996)

### **Capítulo VIII. Cláusulas finales**

*Observaciones*

A excepción de los proyectos de artículos 42 a 44, las cláusulas finales son las de la Convención sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente.

Artículo 41. *Depositario*

*El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la presente Convención.*

Artículo 42 [9 y 29]. *Conflictos con acuerdos internacionales*

1) A excepción de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, la presente Convención prevalecerá sobre cualquier otra convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional que haya celebrado o que celebre un Estado contratante y que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen.

2) Si un Estado declara, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento], que la Convención no prevalecerá sobre las convenciones internacionales [u otros acuerdos multilaterales o bilaterales] enumerados en la declaración, de los que es parte o se convertirá en parte y que contienen disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención, esta Convención no prevalecerá.

*Examinado anteriormente en:*

A/CN.9/445, párrs. 201 a 203 (27.º período de sesiones, 1997)  
A/CN.9/434, párrs. 96 a 99 (26.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/432, párrs. 73 a 75 (25.º período de sesiones, 1996)  
A/CN.9/420, párr. 23 (24.º período de sesiones, 1995)

Artículo 43. *Aplicación del capítulo VII*

*Un Estado contratante podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento] que quedará vinculado por las secciones I y II o por la sección III del capítulo VII.*



Artículo 44. *Reglas o procedimientos de insolvencia no afectados por la presente Convención*

*Un Estado contratante podrá describir, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento], otras reglas u otros procedimientos que rijan la insolvencia del cedente y que no serán afectados por la presente Convención.*

Artículo 45. *Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*

1) *La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta ... .*

2) *La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.*

3) *La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.*

4) *Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*

Artículo 46. *Aplicación a las unidades territoriales*

1) *Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.*

2) *En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.*

3) *Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el cedente o el deudor se encuentran en un lugar situado en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que ese lugar no se halla en un Estado contratante.*

4) *Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.*

Artículo 47 [31]. *Efecto de las declaraciones*

1) *Toda declaración efectuada a tenor de los artículos 42 a 44 y 46 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.*

2) *Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.*

3) *Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.*

4) *Todo Estado que haga una declaración a tenor de los artículos 42 a 44 y 46 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.*

Artículo 48 [32]. *Reservas*

No se podrán hacer reservas a la presente Convención.

Artículo 49. *Entrada en vigor*

1) *La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.*

2) *Para cada Estado que llegue a ser Estado contratante en la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.*

3) *La presente Convención será aplicable únicamente a las cesiones efectuadas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la Convención respecto de un Estado contratante mencionado en el párrafo 1) del artículo 1.*

Artículo 50. *Denuncia*

1) *Todo Estado contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.*

2) *La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto al vencer dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.*



## II. COMERCIO ELECTRÓNICO

### A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 32.º período de sesiones (Viena, 19 a 30 de enero de 1998) (A/CN.9/446) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-11
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	12-13
II. INCORPORACIÓN POR REMISIÓN .....	14-24
III. EXAMEN DEL PROYECTO DE RÉGIMEN UNIFORME PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS .....	25-207
CAPÍTULO I.    ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES .....	25-26
CAPÍTULO II.    FIRMAS ELECTRÓNICAS .....	27-106
Sección I.    Firmas electrónicas seguras .....	27-61
Artículo 1.    Definiciones .....	27-46
Artículo 2.    Presunciones .....	47-48
Artículo 3.    Atribución .....	49-61
Sección II.   Firmas numéricas .....	62-86
Artículo 4.    Definición .....	62-70
Artículo 5.    Efectos .....	71-84
Artículo 6.    Firmas de personas jurídicas .....	85-86
Sección III.  Otras firmas electrónicas .....	87-106
CAPÍTULO III.  ENTIDADES CERTIFICADORAS Y CUESTIONES CONEXAS .....	107-174
Artículo 7.    Entidad certificadora .....	107-112
Artículo 8.    Certificado .....	113-131
Artículo 9.    Declaración sobre prácticas de certificación .....	132-133
Artículo 10.   Declaraciones al emitir un certificado .....	134-145
Artículo 11.   Responsabilidad contractual .....	146-154
Artículo 12.   Responsabilidad de la entidad certificadora frente a las partes que se fían de los certificados .....	155-173
Artículos 13 a 16 .....	174
CAPÍTULO IV.   RECONOCIMIENTO DE FIRMAS ELECTRÓNICAS EXTRANJERAS .....	175-207
Artículo 17.   Entidades certificadoras extranjeras que ofrecen servicios conforme al presente Régimen .....	175-188
Artículo 18.   Homologación de certificados extranjeros por entidades certificadoras nacionales .....	189-195
Artículo 19.   Reconocimiento de certificados extranjeros por entidades certificadoras nacionales .....	196-207
IV. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS .....	208-211
V. LABOR FUTURA .....	212-213

## INTRODUCCIÓN

1. En su 29.º período de sesiones (1996), la Comisión decidió incluir en su programa las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras. Se pidió al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que examinara la conveniencia y viabilidad de preparar un régimen uniforme sobre esos temas. Se convino en que la labor que había de llevar a cabo el Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones podía incluir la preparación de proyectos de disposiciones sobre ciertos aspectos de dichos temas. Se pidió al Grupo de Trabajo que proporcionara a la Comisión elementos suficientes para adoptar una decisión informada acerca del ámbito del régimen uniforme que había de elaborarse. Se convino además, como mandato más preciso para el Grupo de Trabajo, que el régimen uniforme que había de preparar se refiriera a cuestiones tales como: la base jurídica que sustentaba los procesos de certificación, incluida la tecnología incipiente de autenticación y certificación numéricas; la aplicabilidad del proceso de certificación; la asignación del riesgo y la responsabilidad de los usuarios, proveedores y terceros en el contexto del uso de técnicas de certificación; las cuestiones concretas de certificación mediante el uso de registros y la incorporación por remisión<sup>1</sup>.

2. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). En cuanto a la conveniencia y la viabilidad de preparar un régimen uniforme sobre cuestiones relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras, el Grupo de Trabajo señaló a la Comisión que había consenso entre sus miembros en cuanto a la importancia y la necesidad de lograr la armonización de la legislación en esa esfera. Si bien no había adoptado una decisión definitiva respecto de la forma y el contenido de esa labor, había llegado a la conclusión preliminar de que era viable emprender la preparación de un proyecto de régimen uniforme al menos sobre las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre cuestiones conexas. El Grupo de Trabajo recordó que, al margen de las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras, en el marco de la labor futura sobre el comercio electrónico también podría ser necesario abordar otras cuestiones como las alternativas técnicas de la criptografía de clave pública, las cuestiones generales relacionadas con las funciones de terceros que eran proveedores de servicios y la contratación electrónica (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). En cuanto a la cuestión de la incorporación por remisión, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no era necesario que la Secretaría realizara un nuevo estudio dado que las cuestiones fundamentales eran bien conocidas y quedaba claro que muchos aspectos de la cuestión de la batalla de los formularios y los contratos de adhesión tendrían que precisarse en el marco de la legislación nacional aplicable por razones relacionadas, entre otras cosas, con la protección del consumidor y otras consideraciones emanadas de la política oficial. El Grupo de Trabajo opinó que la cuestión debía examinarse como primer tema sustantivo de su programa al comienzo de su período de sesiones siguiente (A/CN.9/437, párr. 155).

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párrs. 223 y 224.

3. La Comisión expresó su reconocimiento por la labor ya efectuada por el Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones, hizo suyas las conclusiones del Grupo de Trabajo y le encomendó la preparación de un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas de la firma numérica y de las entidades certificadoras (al que de ahora en adelante nos referiremos como “Régimen Uniforme”).

4. Con respecto a la forma y al alcance exacto del Régimen Uniforme, la Comisión convino en general en que no era posible adoptar una decisión al respecto en una etapa tan temprana. Se opinó que, si bien el Grupo de Trabajo podría concentrar su atención en las cuestiones de la firma numérica, dada la función predominante que al parecer desempeñaba la criptografía de clave pública en la práctica más reciente en materia de comercio electrónico, el Régimen Uniforme debía atenerse al criterio de neutralidad respecto de los medios disponibles adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)<sup>a</sup> (en adelante denominada “la Ley Modelo”). Por ello, el Régimen Uniforme no debía desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública, tal vez fuera preciso que el Régimen Uniforme acomodara diversos grados de seguridad y reconociera los distintos efectos jurídicos y grados de responsabilidad correspondientes a los diversos tipos de servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. Respecto de las entidades certificadoras, si bien la Comisión reconoció el valor de las normas de fiabilidad o seguridad fijadas por el mercado, predominó el parecer de que sería apropiado que el Grupo de Trabajo considerase el establecimiento de un conjunto de normas mínimas que las entidades certificadoras habrían de respetar estrictamente, particularmente en casos en los que se solicitara una certificación de validez transfronteriza.

5. Como tema adicional que había de considerarse en el marco de la futura labor en materia de comercio electrónico, se sugirió que el Grupo de Trabajo tal vez necesitara examinar, en una etapa ulterior, las cuestiones de competencia jurisdiccional, ley aplicable y solución de controversias en el marco de la Internet<sup>2</sup>.

6. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados Miembros de la Comisión, celebró su 32.º período de sesiones en Viena del 19 al 30 de enero de 1998. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, China, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán y Tailandia.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Grecia, Guate-

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I; véase también la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996, anexo.

<sup>2</sup>Ibíd., quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), párrs. 249 a 251.

mala, Indonesia, Iraq, Irlanda, Kuwait, Líbano, Malasia, Marruecos, Países Bajos, Pakistán, Paraguay, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Centro de Comercio Internacional (UNCTAD/OMC), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Comisión Europea, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización Mundial del Comercio (OMC), Centro Regional de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional, Comité Marítimo Internacional (CMI), Asociación Internacional de Puertos (AIP), Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Internet Law and Policy Forum (ILPF) y Asociación Europea de Estudiantes de Derecho.

9. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

*Presidente:* Sr. Mads Bryde Andersen (Dinamarca);  
*Vicepresidente:* Sr. Pang Khang Chau (Singapur);  
*Relator:* Sr. Gritsana Changgom (Tailandia).

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.72); una nota preparada por la Secretaría para el 31.º período de sesiones del Grupo de Trabajo con el título: "Planificación de la labor futura sobre comercio electrónico: firmas digitales, autoridades certificadoras y asuntos jurídicos conexos" (A/CN.9/WG.IV/WP.71), en la que se resumen las deliberaciones previas del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la incorporación por remisión; una nota en la que figura el texto de un proyecto de disposición propuesto sobre incorporación por remisión y notas explicativas presentadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/CN.9/WG.IV/WP.74), y una nota de la Secretaría que contiene el proyecto de régimen uniforme para las firmas numéricas, otras firmas electrónicas, autoridades certificadoras y cuestiones jurídicas conexas (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa provisional:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Aspectos jurídicos del comercio electrónico: la incorporación por remisión.
4. Aspectos jurídicos del comercio electrónico: proyecto de régimen uniforme sobre firmas numéricas, otras firmas electrónicas, entidades certificadoras y cuestiones jurídicas conexas.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo debatió el tema de la incorporación por remisión tomando como base la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.71) y la propuesta presentada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/CN.9/WG.IV/WP.74). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo sobre este tema figuran en el capítulo II *infra*. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de un proyecto de artículo sobre incorporación por remisión. Se pidió a la Secretaría que preparase, tomando como base las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo, una breve guía para ayudar a los Estados a incorporar en su derecho interno y aplicar el proyecto de artículo. Se señaló que el proyecto de artículo, junto con la guía correspondiente para su incorporación al derecho interno, se presentarían a la Comisión en su 31.º período de sesiones, que se celebraría en Nueva York del 1.º al 12 de junio de 1998, para su examen final y su posible inclusión en la Ley Modelo y en su Guía para la incorporación al derecho interno.

13. El Grupo de Trabajo examinó también las cuestiones de las firmas numéricas, otras firmas electrónicas, las entidades certificadoras y cuestiones jurídicas conexas sobre la base de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo en relación con esos temas figuran en el capítulo III *infra*. Se pidió a la Secretaría que preparase, basándose en dichas deliberaciones y conclusiones, un conjunto de disposiciones revisadas, con posibles variantes, para que el Grupo de Trabajo lo examinase en un futuro período de sesiones.

## II. INCORPORACIÓN POR REMISIÓN

14. Habiendo recordado las deliberaciones celebradas previamente sobre la cuestión de la incorporación por remisión y los proyectos de texto propuestos en sus anteriores períodos de sesiones (A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 77 a 93), se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara la cuestión de la incorporación por remisión en un contexto electrónico sobre la base de un proyecto de disposición propuesto (A/CN.9/WG.IV/WP.74, anexo), cuyo texto era el siguiente:

"1) El presente artículo se aplicará cuando un mensaje de datos contenga una remisión o su significado sólo pueda determinarse plenamente mediante una remisión a información consignada en otra parte ('la información complementaria').

"2) Con sujeción al párrafo 5), el mensaje de datos tendrá el mismo efecto que si la información complementaria se expresara íntegramente en el mensaje de datos, y toda remisión al mensaje de datos constituirá una remisión a dicho mensaje que incluirá la totalidad de la información complementaria, siempre y cuando se cumplan las condiciones estipuladas en el párrafo 3).

"3) Las condiciones mencionadas en el párrafo 2) son que en el mensaje de datos:

"a) Se identifique la información complementaria

- “i) Mediante un nombre, descripción o código colectivo; y
- “ii) Mediante una indicación precisa del registro y de las partes de ese registro que contienen la información complementaria y, cuando dicho registro no sea de dominio público, el lugar en que puede encontrarse y, si el modo de acceso no es obvio o está de alguna manera restringido, los medios por los cuales puede encontrarse; y

“b) Se indique expresamente o se pueda deducir con claridad que el mensaje de datos tiene la finalidad de lograr el mismo efecto que si la información complementaria estuviera expresada íntegramente en el mensaje de datos.

“4) La identificación a que se hace alusión en el inciso a) del párrafo 3) puede hacerse indirectamente mediante una remisión a información registrada en otra parte que contenga la identificación necesaria, siempre y cuando se cumplan las condiciones estipuladas en el párrafo 3) con respecto a dicha remisión.

“5) Nada de lo expresado en el presente artículo menoscabará

“a) Ninguna norma de derecho que requiera la debida notificación del contenido de la información complementaria, o del registro o lugar en que puede encontrarse dicha información, o los medios por los cuales ésta puede hallarse, o que exija que dicho lugar o registro sea accesible a otra persona;

“b) Ninguna norma de derecho relativa a la validez de las condiciones para los fines de la formación del contrato, incluida la aceptación de una oferta;

“c) Ninguna norma de derecho que disponga la incorporación efectiva de la información complementaria o la validez del proceso de incorporación.”

15. Se observó que el proyecto de disposición se aplicaría cuando en un mensaje de datos se utilizara la incorporación por remisión (párr. 1); que el principio general consistía en que la información incorporada (que no se denominaba “términos o condiciones”, dado que no toda la información creaba una obligación) había de tener el mismo efecto que si estuviese expresada íntegramente en un mensaje de datos (párr. 2); que las condiciones generales de la incorporación por remisión eran que se identificara en forma clara y precisa la información que había de incorporarse (lo que era especialmente importante para la protección del consumidor y de otros terceros), se identificara el lugar y la forma en que podía accederse a ella y se indicara la intención de incorporar dicha información (párr. 3); que la identificación indirecta de la fuente de información mediante una remisión a otra fuente debía ser aceptable con sujeción a las mismas condiciones (párr. 4), y que toda norma de derecho existente que se aplicara a la incorporación por remisión en las comunicaciones convencionales debía hacerse extensiva a las comunicaciones electrónicas (párr. 5).

16. Se convino en general en la necesidad de abordar la cuestión, dado que la incorporación por remisión era inherente a la utilización de las comunicaciones electrónicas.

Se afirmó que en las comunicaciones electrónicas se incorporaba necesariamente por remisión un gran número de datos (por ejemplo, registros de comunicaciones, declaraciones de política, firmas numéricas en certificados). Además, se observó que la incorporación por remisión en un contexto electrónico podía realizarse satisfactoriamente mediante diversos métodos que, sin ser los únicos, incluían los localizadores de recursos uniformes, los identificadores de objetos u otros registros razonablemente disponibles en una determinada dirección.

17. Si bien se admitió que la incorporación por remisión presentaba ciertos riesgos, por ejemplo, para los consumidores, se adujo que al mismo tiempo esa práctica permitía a los consumidores aprovechar las oportunidades que se ofrecían únicamente por conducto de las redes de comunicación electrónicas. Se señaló que una disposición sobre incorporación por remisión debía tener como principal finalidad establecer un equilibrio entre las partes interesadas. Con miras a lograr ese objetivo, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara, paralelamente al proyecto de disposición antes citado, un proyecto de texto en los términos siguientes:

“*Variante A:* De no convenirse otra cosa entre las partes, se considerará que una información forma parte de un mensaje de datos si ello se indica expresamente o puede deducirse claramente [y si en ese mensaje de datos se indica un procedimiento mediante el cual puede accederse a esa información de manera razonable y oportuna]. Dicha información será efectiva en la medida en que lo permita la ley.

“*Variante B:* No se negarán efectos jurídicos a la información por la sola razón de que se haya incorporado por remisión en un mensaje de datos.”

18. Con respecto a la variante A, se observó que los factores materiales que determinaban si un término era o no razonablemente accesible incluían los siguientes: disponibilidad (horas de funcionamiento de la fuente de información, facilidad de acceso y niveles aceptables de redundancia); costo del acceso (excluidos los costos implícitos por concepto de servicios de comunicaciones; si los hubiere, los costos debían ser razonables y estar en proporción con el valor asociado con el contrato); formato (ampliamente utilizado en la comunidad interesada); integridad (verificación del contenido, autenticación del remitente, y mecanismo para corregir los errores de comunicación), y grado en que el término estaba sujeto a ulterior modificación (sin el derecho contractual de hacerlo; notificación de actualizaciones; notificación de la política de modificación). Se añadió que esos factores podían consignarse en una guía para incorporar las disposiciones sobre incorporación por remisión en el derecho interno (véanse los párrafos 23 y 24 *infra*).

19. El Grupo de Trabajo continuó sus deliberaciones sobre la base de los citados proyectos de disposiciones propuestos como alternativas. Se observó que los proyectos de disposiciones tenían varias ventajas en común. Una de

ellas consistía en que su propósito era facilitar la incorporación por remisión en un contexto electrónico eliminando la incertidumbre que imperaba en muchas jurisdicciones en cuanto a si las disposiciones relativas a la incorporación por remisión tradicional se aplicaban a la incorporación por remisión en un entorno electrónico. A ese respecto, se sugirió que se adoptara un criterio diferente, a saber que se desalentara la utilización generalizada de la incorporación por remisión en un entorno electrónico a fin de reducir el riesgo de duplicar la difícil situación conocida como la “batalla de los formularios” en el comercio tradicional basado en la documentación consignada sobre papel. En apoyo de esa sugerencia, se observó que, mientras que en el contexto de la documentación escrita la incorporación por remisión era necesaria por razones de tiempo, espacio y costo, en un contexto electrónico podía consignarse gran cantidad de información en un mensaje de datos de manera sencilla, rápida y poco costosa. Se rebatió esa sugerencia aduciendo que no sería apropiado que un régimen uniforme desempeñara el papel de código de conducta, con la consecuencia de desalentar el recurso a una práctica importante y ampliamente empleada, cuya utilización era inherente a las comunicaciones electrónicas.

20. Se dijo que otra ventaja de los proyectos de textos mencionados era que reconocían que no debía obstruirse la legislación relativa a la protección del consumidor u otras normas del derecho nacional o internacional de carácter obligatorio (por ejemplo, las normas destinadas a proteger a las partes más débiles en el contexto de los contratos de adhesión). Se señaló que el primer texto propuesto perseguía ese resultado enumerando las normas de derecho que no habrán de resultar menoscabadas (párr. 5)) y que el segundo proyecto de texto conseguía ese mismo resultado, pues estipulaba que la información sería efectiva en la medida en que lo permitiera la ley (variante A), o no impedía que se negasen efectos jurídicos a la información por la sola razón de que se hubiese incorporado por remisión (variante B). Con miras a aclarar inequívocamente que la legislación existente no resultaba menoscabada por ninguna de las formulaciones propuestas, se sugirió que toda disposición sobre incorporación por remisión se redactase en términos similares a los de la segunda nota del artículo 1 de la Ley Modelo, que afirmaba expresamente el principio de que la Ley Modelo no se proponía derogar las normas jurídicas destinadas a la protección del consumidor.

21. No obstante, se expresó la opinión de que el primer texto propuesto y la variante A del segundo texto propuesto presentaban varias desventajas. Una de ellas era que se corría el riesgo de trastornar prácticas bastante arraigadas o de reciente adopción al establecer una norma demasiado estricta. Se afirmó que en muchos casos prácticos sería imposible satisfacer los requisitos que exigían una indicación expresa o una posibilidad de deducción clara de la intención de que la información fuera incorporada por remisión o de que esa información fuera razonablemente accesible. Se citó el ejemplo de la incorporación por remisión de un contrato de fletamento principal en un cono-cimiento de embarque entregado con arreglo a un sub-contrato de fletamento, práctica que, se adujo, se vería menoscabada por el requisito de indicación expresa o de posibilidad de deducción clara de la intención de que la

información fuera incorporada por remisión o de que fuera razonablemente accesible. Otra desventaja era que tales disposiciones podrían obstruir involuntariamente la aplicación de normas jurídicas de carácter obligatorio y tener consecuencias injustas. A ese respecto, se señaló que además de las dos condiciones estipuladas en el primer proyecto de texto y en la variante A del segundo, debía incluirse un tercer elemento, a saber, que la incorporación por remisión debía estar sujeta a la aceptación por las partes. Se dijo en particular que en el contexto del intercambio electrónico de datos abierto la aceptación por las partes era fundamental.

22. En respuesta a ello, se observó que el párrafo 5) del primer proyecto de texto y la segunda oración de la variante A del segundo tenían por objeto abordar precisamente esas preocupaciones y velar por que la disposición sobre incorporación por remisión no obstruyese las prácticas establecidas o las normas obligatorias del derecho interno. Sin embargo, se estimó que esas disposiciones podrían suscitar problemas de interpretación. Se observó que la variante B no presentaba esa desventaja, dado que simplemente expresaba el principio general de no discriminación consagrado en el artículo 5 de la Ley Modelo. Se reconoció en general que la variante B implicaba que la incorporación por remisión sólo sería eficaz en la medida en que lo permitiera la ley. Sobre esa base, el Grupo de Trabajo convino en general en que la variante B era preferible.

23. Como cuestión de redacción, se sugirió que la variante B debía reflejar la terminología empleada en el artículo 5 de la Ley Modelo y referirse, por tanto, no sólo a los efectos jurídicos, sino también a la validez y la fuerza obligatoria. Con respecto a la ubicación de la disposición sobre incorporación por remisión, se sugirió que como la cuestión se relacionaba con el comercio electrónico en general y no sólo con las firmas numéricas, debía insertarse en la Ley Modelo como artículo 5 *bis*. A fin de ayudar a los usuarios de la Ley Modelo y a los legisladores a interpretar la disposición sobre incorporación por remisión, se sugirió asimismo que en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno se incluyeran los antecedentes y explicaciones pertinentes con respecto a la disposición sobre incorporación por remisión. Se sugirió que en la Guía se indicasen los factores en que podían basarse los Estados para adoptar una versión ampliada de la disposición sobre incorporación por remisión. Esos factores podían derivarse del texto del primer proyecto de disposición propuesto y de la variante A del segundo. Esta sugerencia se consideró generalmente aceptable. Sin embargo, se hizo la advertencia de que ese criterio podría ser incoherente con el criterio adoptado en el artículo 5 de la Ley Modelo. Se expresó la opinión de que los mencionados factores no debían figurar como alternativas a las disposiciones de la Ley Modelo. En general, se opinó que al redactar la parte de la Guía para incorporación de la Ley Modelo al derecho interno relativa a la incorporación por remisión debía velarse por evitar toda sugerencia involuntaria en el sentido de que se introdujeran restricciones a la incorporación por remisión con respecto al comercio electrónico además de las que ya pudiesen estar en vigor respecto del comercio basado en la documentación escrita.

24. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó la variante B, decidió presentarla a la Comisión para su examen y su posible inserción como artículo 5 *bis* de la Ley Modelo y pidió a la Secretaría que preparara una nota explicativa a fin de añadirla a la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno.

### III. EXAMEN DEL PROYECTO DE RÉGIMEN UNIFORME PARA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS

#### Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales

25. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que más adelante sería preciso establecer la relación entre el Régimen Uniforme y la Ley Modelo (en particular, la cuestión de si el Régimen Uniforme para las firmas numéricas debía constituir un instrumento jurídico independiente o si se debía incorporar a una versión ampliada de la Ley Modelo). Si bien se convino en que no se podía tomar una decisión en ese momento, el Grupo de Trabajo confirmó su hipótesis de trabajo de que el Régimen Uniforme debería tener las siguientes características: se debía preparar como un proyecto de disposición legislativa; debía ser compatible con las disposiciones de la Ley Modelo en general, y de alguna forma debía incorporar disposiciones con arreglo al tenor del artículo 1 (Ámbito de aplicación), incisos *a*), *c*) y *e*) del artículo 2 (Definiciones de “mensaje de datos”, “iniciador” y “destinatario”), artículo 3 (Interpretación) y artículo 7 (Firma) de la Ley Modelo.

26. Por lo que se refiere a la esfera de aplicación del Régimen Uniforme, se expresó la opinión de que debía limitarse a las firmas numéricas, con exclusión de otras técnicas de autenticación. En respuesta a ello, se recordó que, al formular su conclusión preliminar de que era viable emprender la preparación de un proyecto de normas uniformes sobre cuestiones relacionadas con firmas numéricas, el Grupo de Trabajo, en su anterior período de sesiones, había convenido también en que, al margen de las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras, también podría ser necesario que se examinaran las cuestiones de las alternativas técnicas a la criptografía de clave pública en el ámbito del comercio electrónico (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). Se recordó también que, en el 30.º período de sesiones de la Comisión, se opinó que, si bien tal vez procedería que el Grupo de Trabajo concentrara su atención en las cuestiones de las firmas numéricas habida cuenta del papel aparentemente predominante desempeñado por la criptografía de clave pública en la práctica emergente del comercio electrónico, el Régimen Uniforme debía ser compatible con el enfoque de neutralidad en cuanto a los medios adoptados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (véase el párrafo 4 *supra*). Tras un debate, el Grupo de Trabajo confirmó su decisión de que, además de concentrarse en la preparación de disposiciones específicas relativas a las técnicas de firma numérica, debía también extraer de esas disposiciones específicas normas de aplicación más general para dar cabida a otras técnicas de autenticación.

## Capítulo II. Firmas electrónicas

### Sección I. Firmas electrónicas seguras

#### Artículo 1. Definiciones

27. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Para los fines del presente Régimen:

“*a*) Por ‘firma’ se entenderá cualquier símbolo utilizado, o cualquier procedimiento de seguridad adoptado, por una persona [o en su nombre] con la intención de identificar a esa persona e indicar que esa persona aprueba la información a la que esa firma está adherida;

“*b*) Por ‘firma electrónica’ se entenderá [la firma] [los datos] en forma electrónica contenida (contenidos) en un mensaje de datos o adjunta (adjuntos) a él o lógicamente vinculada (vinculados) con él [y utilizada (utilizados) por una persona o [en su nombre] con la intención de identificar a esa persona e indicar su aprobación del contenido de ese mensaje de datos] [y utilizada (utilizados) para satisfacer las condiciones del [artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico]];

“*c*) Por ‘firma electrónica segura’ se entenderá un firma electrónica que

“*i*) Sea una firma numérica conforme al artículo 4 y satisfaga los requisitos contenidos en el artículo 5; o

“*ii*) Desde el momento en que se consignó, pueda verificarse como la firma de una persona determinada mediante la aplicación de un procedimiento de seguridad que esté exclusivamente vinculado con la persona que la utiliza; sea capaz de identificar pronta, objetiva y automáticamente a esa persona; haya sido creada de manera o con unos medios bajo control exclusivo de la persona que la utilice; y esté vinculada con el mensaje de datos a que se refiera de modo que, si el mensaje es alterado, queda invalidada la firma electrónica; o

“*iii*) Sea comercialmente razonable, en las circunstancias previamente acordadas, y debidamente aplicadas, por las partes [entre las partes que participen en la generación, el envío, la recepción, el archivo u otra elaboración de mensajes de datos en el curso ordinario de sus actividades].”

#### Observación general

28. Se señaló que las disposiciones que figuraban en el proyecto de artículo 1 estaban concebidas no sólo como definiciones sino también como medio de delinear el alcance del Régimen Uniforme. Si bien se hizo notar que se había utilizado la misma técnica de redacción en el contexto de la Ley Modelo, muchos participantes opinaron que el Grupo de Trabajo tal vez tuviera que volver a examinar el proyecto de artículo 1 durante sus deliberaciones acerca del alcance del Régimen Uniforme.



*Inciso a)*

29. Muchos participantes opinaron que debía suprimirse el inciso *a)*. Por más que la inclusión en el Régimen Uniforme de una definición de “firma” basada en el artículo 7 de la Ley Modelo tal vez brindara buena orientación en aquellos países en los que actualmente no existía una definición de “firma” se declaró que no era necesaria una definición de esa índole para los fines del Régimen Uniforme. Uno de los argumentos aducidos en pro de la supresión del inciso era que la inclusión en el texto de una definición de alcance general tal vez pondría en peligro la aceptabilidad del instrumento en aquellos países en que la disposición contenida en el inciso *a)* podría entrar en conflicto con las definiciones existentes.

*Inciso b)*

30. Muchos participantes opinaron que la redacción del inciso *b)* debería reflejar el texto del artículo 7 de la Ley Modelo. Ello podría lograrse ya fuere reproduciendo ese artículo en su totalidad en el inciso *b)* o mediante una referencia a “las condiciones enunciadas en el artículo 7 de la Ley Modelo”. Tras un debate, el Grupo de Trabajo concluyó que esta última formulación era preferible. Como cuestión de redacción, hubo acuerdo general en que se utilizara la expresión “los datos” en lugar de la expresión “la firma”.

*Inciso c)**Observaciones generales*

31. Se expresó la opinión de que tal vez fuera impropio definir una firma electrónica con el calificativo de “segura”. El hecho de que una técnica determinada fuera “segura” no era cuestión de definición sino cuestión de hecho que habría de ser determinada en relación con las circunstancias en las que se utilizara esa técnica. También se criticó la utilización de la palabra “segura” alegando que introducía un criterio subjetivo y que daba a entender que las firmas que no pertenecían a esa categoría eran inherentemente inseguras. Se declaró en respuesta que, si bien tal vez habría que sustituir la referencia a una firma “segura” por una mejor expresión, se utilizaba en el Régimen Uniforme únicamente como medio de delimitar una categoría de firmas electrónicas de una calidad tal que se les podría adscribir efectos jurídicos específicos. Respecto de si el empleo de la palabra “segura” podría establecer un criterio subjetivo, se declaró que las técnicas de autenticación no se desarrollaban en un vacío. Se dispondría de normas aplicadas ya sea por reglamentación o por prácticas voluntarias basadas en la industria para evaluar el grado de seguridad de cualquier técnica dada. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió proseguir suponiendo que se utilizaría una categoría (provisionalmente denominada “segura”) para abordar la gama de técnicas a las que el Régimen Uniforme adscribiría ciertos efectos jurídicos.

32. Se expresó la opinión de que tal vez fuera impropio disponer que se adscribiría el mismo efecto jurídico a la utilización de una amplia variedad de técnicas de autenticación, que, según se afirmó, iban desde las inherentemente seguras (por ejemplo, las firmas numéricas) a las inherentemente inseguras (por ejemplo, determinadas técnicas de autenticación en las que puedan convenir las partes). En respuesta, se declaró que el inciso *c)*

estaba encaminado precisamente a crear una categoría en la que las firmas más seguras de las firmas numéricas se podrían poner en pie de igualdad con otras técnicas, siempre que esas técnicas cumplieran el estricto criterio enunciado en el apartado ii) del inciso *c)*. Por lo que se refiere al apartado iii) del inciso *c)*, tal vez podría estudiarse la posibilidad de colocarlo en una disposición aparte que se ocupara de la autonomía de las partes. Se convino en que tal vez fuera necesario reanudar el debate sobre las definiciones una vez que se hubieran examinado las disposiciones relativas a los efectos jurídicos de esas definiciones.

*Apartado i) del inciso c)*

33. El contenido del apartado i) del inciso *c)* se consideró generalmente aceptable. No obstante, se expresó la opinión de que los requisitos del proyecto de artículo 5, mencionados en el apartado i) del inciso *c)*, no garantizaban que las firmas numéricas fueran firmas electrónicas seguras. Se sugirió que esta cuestión volviera a tratarse en el contexto del proyecto de artículo 5.

*Apartado ii) del inciso c)*

34. Se expresó la inquietud de que la carga de la prueba en virtud de lo dispuesto en el apartado ii) del inciso *c)* era tan alta que las resoluciones que figuraban en el párrafo 1) del proyecto de artículo 2 tendrían escaso sentido en el caso en que se utilizaran firmas electrónicas no numéricas. En respuesta, se declaró que el apartado ii) del inciso *c)* y el proyecto de artículo 2 estaban concebidos para servir finalidades distintas. Hubo acuerdo general, no obstante, en que tal vez se tendrían que esclarecer las relaciones entre el apartado ii) del inciso *c)* y el proyecto de artículo 2 en el proyecto revisado de Régimen Uniforme que había de preparar la Secretaría.

35. Muchos participantes opinaron que la sustancia del apartado ii) del inciso *c)* era importante para garantizar la neutralidad de la Ley Modelo en cuanto a los medios. Se expresó la opinión de que, puesto que la finalidad del apartado ii) del inciso *c)* era definir ciertos criterios que una determinada técnica debía cumplir para dar validez a las presunciones enunciadas en el proyecto de artículo 2, no hacía al caso el que la técnica se utilizara o no con la intención de firmar. Por lo tanto, se sugirió que se suprimieran las palabras “pueda verificarse como la firma de una persona determinada”.

36. Se hicieron otras sugerencias acerca de la formulación específica del apartado ii) del inciso *c)*. Se sugirió que se suprimieran las palabras “pronta(mente)” y “automáticamente”. Se afirmó que la identificación “pronta” y “automática” de una persona no era inherente al uso de la mayoría de las técnicas de autenticación (incluidas determinadas técnicas de firma numérica) y no estaba claramente relacionada con la seguridad del procedimiento de autenticación y la integridad de los datos que se firmaban electrónicamente. También se sugirió que las palabras “de un procedimiento de seguridad” se complementaran con las palabras “o una combinación de procedimientos de seguridad”. Tras un debate, el Grupo de Trabajo adoptó esas sugerencias.

*Apartado iii) del inciso c)*

37. Se sugirió que se suprimiera el apartado iii). Se declaró que otorgar la condición de “firma electrónica segura”

a cualquier procedimiento en el que las partes puedan convenir crear el riesgo de que se pudiera utilizar cualquier procedimiento de bajo nivel de seguridad para surtir efectos jurídicos. A ese respecto, se expresó la opinión de que, en la actualidad, la única técnica de autenticación “segura” era la de la firma numérica. En respuesta, se observó que, como cuestión de libertad de contrato, las partes deberían ser libres de convenir en que, entre ellas, se fiarían de una técnica de autenticación que fuera menos segura que el tipo de firma electrónica descrito en el apartado ii) del inciso c), y que adscribirían las presunciones contenidas en el proyecto de artículo 2 a la utilización de esa técnica de autenticación. También se observó que la referencia al carácter “comercialmente razonable” de la técnica de firma tenía la finalidad de salvaguardar contra el reconocimiento ilimitado de técnicas de autenticación posiblemente inseguras a través de la autonomía de las partes. Se hizo una advertencia, no obstante, acerca del riesgo de depender de la idea de la “razonabilidad comercial” para aportar esa salvaguarda. En cierto número de países, el mero hecho de que unas partes “comerciales” hubieran convenido en un procedimiento bastaría para interpretar ese procedimiento como “comercialmente razonable”. Como cuestión de redacción, se planteó una cuestión acerca de la posible incompatibilidad entre el uso de las palabras “comercialmente razonable” y la redacción utilizada en el artículo 7 de la Ley Modelo. Si bien se recordó que las palabras “comercialmente razonable” se habían utilizado en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito<sup>b</sup>, el Grupo de Trabajo opinó que tal vez fuera necesario una nueva redacción idónea para evitar esa interpretación. Se sugirió que tal vez fuera necesario incluir en el apartado iii) del inciso c) una referencia a una estipulación expresa de las partes en el sentido de que la técnica convenida surtiría los efectos de una firma electrónica segura en virtud de lo dispuesto en el proyecto de artículo 2. También se sugirió que se mantuvieran las palabras “entre las partes” sin corchetes en el apartado iii) del inciso c).

38. Se trató la cuestión de si el apartado iii) del inciso c) podría ser utilizado por las partes para sustraerse a una normativa legal obligatoria relativa a la forma de ciertos actos legales. Se declaró que esa interpretación sería aceptable habida cuenta de que esa libertad de contrato no existía en un entorno basado en el papel. Si bien hubo acuerdo general en que, en virtud de la legislación de cierto número de países, el acuerdo privado no podía sustraerse de determinados requisitos de forma obligatorios, estos requisitos de forma obligatorios se aplicaban típicamente a una categoría muy estrecha de operaciones, de las que probablemente se podría dar cuenta mediante una exclusión expresa del alcance de una disposición general relativa a la autonomía de las partes.

39. El debate se centró en la forma en que el Régimen Uniforme abordaría la autonomía de las partes. Se recordó que la mera referencia al artículo 4 (Modificación mediante acuerdo) de la Ley Modelo tal vez no bastara para aportar una solución satisfactoria, habida cuenta de que el artículo 4 establecía una diferencia entre las disposiciones de

la Ley Modelo que podían modificarse libremente por contrato y las disposiciones que debían considerarse obligatorias salvo que la modificación mediante acuerdo estuviera autorizada por la ley aplicable fuera del marco de la Ley Modelo. Con respecto a las firmas electrónicas, la importancia práctica de redes “cerradas” obligaba a otorgar un amplio reconocimiento a la autonomía de las partes. No obstante, tal vez también haya que tener en cuenta las restricciones de política pública de la libertad de contrato, comprendidas las leyes que protegen al consumidor contra contratos de adhesión demasiado amplios. Se sugirió que el Régimen Uniforme incluyera una disposición con arreglo al tenor del párrafo 1) del artículo 4 de la Ley Modelo a los efectos de que, salvo que el Régimen Uniforme u otra legislación aplicable lo dispusiera, las firmas electrónicas y los certificados emitidos, recibidos o hechos valer de conformidad con procedimientos convenidos entre las partes en una operación tendrían el efecto especificado en el acuerdo. Además, se sugirió que el Grupo de Trabajo examinase tal vez la posibilidad de establecer una regla de interpretación en el sentido de que, al determinar si un certificado, una firma electrónica o un mensaje de datos verificado por remisión a un certificado, era suficientemente fiable para una finalidad concreta, se tuvieran en cuenta todos los acuerdos pertinentes en que participaran las partes, toda línea de conducta entre ellas y todo uso comercial pertinente.

40. Como opción alternativa, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinase el siguiente texto de un nuevo artículo propuesto:

“1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho mediante una firma electrónica:

“a) Si las partes en la transacción convinieron en el uso de la firma electrónica; o

“b) Si la firma electrónica era tan fiable como procedente para la finalidad para la que se utilizaba la firma electrónica.

“2) Al determinar si una firma electrónica es debidamente fiable para una finalidad concreta, se tendrán en cuenta toda línea de conducta entre las partes y todo uso comercial pertinente.”

41. El debate continuó sobre la base del nuevo artículo propuesto. Se declaró que en el texto propuesto se proponía aprovechar y ampliar el enfoque adoptado en el artículo 7 de la Ley Modelo. En particular se declaró que: el inciso a) del párrafo 1 tenía la finalidad de permitir que las partes determinaran el tipo de firma electrónica que desearan usar en sus transacciones comerciales; el inciso a) del párrafo 1) se había inspirado en el inciso b) del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo; y el párrafo 2) constituía un esfuerzo por explicar el inciso b) del párrafo 1). Se expresó la opinión de que, si se llegara a incluir el nuevo artículo en el Régimen Uniforme, el párrafo 2) del proyecto de artículo 2 del Régimen Uniforme no sería necesario y se podría suprimir.

42. Hubo objeciones generalizadas a la propuesta basándose en que era contraria al artículo 7 de la Ley Modelo en diversas maneras, comprendidas las siguientes: que no in-

<sup>b</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), anexo I.

cluía los elementos de identificación y de aprobación, llamando de ese modo firma a algo que, a la luz de la Ley Modelo, no era una firma; que permitía que las partes se apartaran de las normas de ley obligatorias relativas a las firmas, invalidando de ese modo normas que, en virtud del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo, podían establecer la obligación de una firma, o consecuencias jurídicas en caso de que no existiera una firma; y que no incluía una disposición del estilo del párrafo 3) del artículo 7 de la Ley Modelo, que permitía a los Estados excluir la aplicación del artículo 7 en determinados casos (por ejemplo, títulos negociables).

43. Muchos participantes opinaron que la principal desventaja del nuevo artículo propuesto radicaba en que, a diferencia del artículo 7 de la Ley Modelo y en contra de las normas aplicables en un entorno basado en el papel, permitía que las partes se apartaran de normas de ley obligatorias. Así pues, el nuevo artículo 2 propuesto podía surtir inadvertidamente el efecto de socavar la Ley Modelo y la legislación nacional relativa a las firmas y afectar improcedentemente a los derechos de terceros. Además, se expresó amplio apoyo a la opinión de que el propuesto nuevo artículo repetía innecesariamente elementos ya enunciados en el proyecto de artículo 1 del Régimen Uniforme.

44. Con objeto de armonizar el nuevo artículo propuesto con el artículo 7 de la Ley Modelo y abordar las deficiencias antes citadas, se formuló una serie de sugerencias. Una de ellas consistía en incluir una referencia a las características esenciales de una firma, a saber, las relativas a la identificación de una persona y la aprobación y el contenido de un mensaje, insertando para ello al final del encabezamiento del párrafo 1) del nuevo artículo propuesto un texto que rezara con arreglo al siguiente tenor: “es la firma de esa persona y”. También se sugirió que se diera precedencia a la ley aplicable introduciendo para ello al principio del inciso *a)* del párrafo 1) un texto que dijera lo siguiente: “Con sujeción a la ley pertinente”. Otra sugerencia consistía en que, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Modelo, la conjunción entre los incisos *a)* y *b)* debía ser “y”, y no “o”. Se sugirió asimismo que se debería permitir tener en cuenta la conducta de las partes y los usos comerciales pertinentes a que se hacía referencia en el párrafo 2) del nuevo artículo, en lugar de imponerlo, lo que podía conseguirse sustituyendo la palabra “tendrán” por la expresión “podrán tener”. Se sugirió además que debían introducirse en el nuevo artículo propuesto los elementos esenciales de los párrafos 2) y 3) del artículo 7 de la Ley Modelo.

45. Muchos participantes opinaron que, en lugar de redactar nuevamente el nuevo artículo propuesto, el Grupo de Trabajo debería tratar de establecer principios básicos relativos a la medida en que el Régimen Uniforme debería dar cabida a la autonomía de las partes. Hubo acuerdo general en que el Régimen Uniforme no debería limitar normalmente la autonomía de las partes entre las propias partes. También se convino en que los esfuerzos del Grupo de Trabajo deberían encaminarse a concretar los tipos de operaciones (y, en el caso de las firmas numéricas, los tipos de certificados) que supondrían un alto nivel de seguridad y podrían por ello estar sujetos a normas obligatorias en virtud de la legislación vigente en cierto número de países. Respecto de los requisitos legales de forma que podrían interferir con la

autonomía de las partes, muchos participantes opinaron que podría establecerse una distinción entre los requisitos de firma que tenían por objeto facilitar pruebas (que podrían supeditarse a la autonomía de las partes) y los requisitos de forma que se prescribieran a efectos de validez (que típicamente serían obligatorios).

46. Después de un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado del artículo 1 en el que se recogieran las deliberaciones y decisiones arriba citadas.

#### Artículo 2. Presunciones

47. El texto del proyecto de artículo 2 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Con respecto a los mensajes de datos autenticados mediante una firma electrónica segura, se presumirá, salvo prueba en contrario, que:

“*a)* El mensaje de datos no ha sido modificado desde el momento en que se consignó en él la firma electrónica segura;

“*b)* La firma electrónica segura es la firma de la persona a quien se refiere; y

“*c)* La firma electrónica segura fue consignada por esa persona con la intención de firmar el mensaje.

“2) Con respecto a los mensajes de datos autenticados mediante una firma electrónica que no sea una firma electrónica segura, nada de lo dispuesto en el presente Régimen afectará las reglas sustantivas o probatorias acerca de la carga de la prueba de la autenticidad y la integridad de un mensaje de datos o una firma electrónica.

“3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ]

“[4) Las presunciones del párrafo 1) podrán ser destruidas mediante:

“*a)* Pruebas que indiquen que un procedimiento de seguridad empleado para verificar una firma electrónica no es generalmente reconocido como fiable, debido a los adelantos en la tecnología, la manera como el procedimiento se hizo funcionar o por otras razones;

“*b)* Pruebas que indiquen que el procedimiento de seguridad convenido entre las partes conforme al apartado iii) del inciso *c)* del artículo 1 no se hizo funcionar de manera fidedigna; o

“*c)* Pruebas relativas a hechos que la parte que aceptó la firma era consciente que sugerirían que la confianza en el procedimiento de seguridad no era razonable. La razonabilidad comercial de un procedimiento de seguridad convenido por las partes conforme al apartado iii) del inciso *c)* del artículo 1 se determinará a la luz de las finalidades del procedimiento y las circunstancias comerciales en el momento en que las partes convinieron en adoptar el procedimiento, inclusive en la naturaleza de la operación, el grado de avance tecnológico de las partes, el volumen de operaciones análogas en que ha intervenido una de las partes o ambas, la existencia de otras posibles soluciones ofrecidas a la parte pero rechazadas por ella, el costo de otros procedimientos posibles y los procedimientos de uso general para tipos de transacción análogos.]”

48. Si bien hubo acuerdo en que el principio de la neutralidad en cuanto a los medios debería quedar reflejado en el Régimen Uniforme con el reconocimiento de los efectos jurídicos que surtiría el uso de firmas electrónicas basadas en técnicas no numéricas, el Grupo de Trabajo decidió aplazar su examen del proyecto de artículo 2 hasta que hubiera terminado su examen de los restantes proyectos de artículos del Régimen Uniforme.

### Artículo 3. Atribución

49. El texto del proyecto de artículo 3 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) *Variante A:* Sin perjuicio de lo dispuesto en [el artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico], el iniciador de un mensaje de datos en el que se ha consignado su firma electrónica segura [estará obligado por el contenido] [se considerará firmante] del mensaje de la misma manera que si el mensaje hubiera existido en forma [manualmente] firmada con arreglo a la ley aplicable al contenido del mensaje.

“*Variante B:* Entre el titular de una clave privada y todo tercero que se fíe de una firma numérica susceptible de ser [verificada] [autenticada] utilizando la correspondiente clave pública certificada, la firma numérica [se presumirá que pertenece al titular] [satisface las condiciones expuestas en [el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico]].

“2) El párrafo 1) no se aplicará cuando:

“*a)* El [iniciador] [titular] pueda demostrar que la [firma electrónica segura] [clave privada] se utilizó sin permiso y que el [iniciador] [titular] no pudo evitar dicha utilización ejerciendo una diligencia razonable; o

“*b)* La parte que se fíe de la firma sabía o debió haber sabido, si hubiese pedido información [al iniciador] [a la autoridad certificadora] o hubiese de otra manera ejercido una diligencia razonable, que la firma [electrónica segura] [numérica] no pertenecía al [iniciador] [titular de la clave privada].”

### Observaciones generales

50. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la finalidad y el alcance del proyecto de artículo 3 y su relación con los artículos 7 y 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

51. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a si el proyecto de artículo debía versar únicamente sobre la atribución de las firmas electrónicas seguras (o las firmas numéricas) o si también debía abordar la cuestión de la responsabilidad del supuesto firmante para con las partes que se hubiesen fiado de su firma. Según una opinión, el proyecto de artículo 3 debía tener por objeto vincular una firma con el supuesto firmante y garantizar la integridad de un mensaje de datos. De acuerdo con otra opinión, el propósito principal del proyecto de artículo 3 debía ser crear un aliciente para la utilización de las firmas numéricas mediante la debida asignación de responsabilidad por toda pérdida causada a la parte confiante por el hecho de que el supuesto firmante no hubiese ejercido una diligencia razonable, así como evitar el uso no autorizado de su firma (véase el pá-

rrafo 58 *infra*). La opinión mayoritaria era que debían abordarse ambas cuestiones. En ese contexto, se instó a ejercer cautela al tratar las cuestiones relativas a la responsabilidad, que podrían no estar en consonancia con el criterio adoptado en la Ley Modelo, según el cual las cuestiones contractuales habrían de precisarse en la legislación aplicable, al margen de la Ley Modelo. En respuesta, se observó que el Régimen Uniforme se basaba en un criterio algo diferente en el sentido de que en él ya se abordaba, entre otras cosas, la cuestión de la responsabilidad de las entidades certificadoras. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó examinar la posibilidad de abordar ambas cuestiones, posiblemente en disposiciones separadas (véanse los párrafos 55 y 60 *infra*).

52. Con respecto al alcance del proyecto de artículo 3, se expresó la opinión de que debía limitarse a las firmas numéricas y trasladarse a la parte correspondiente. En apoyo de esa opinión, se afirmó que las firmas numéricas eran tan conocidas y ampliamente utilizadas que se justificaba darles prioridad. Además, se señaló que la cuestión de la atribución de las firmas numéricas era suficientemente importante como para tratarse por separado de la cuestión de la atribución de otros tipos de firmas electrónicas. Según otra opinión, las normas establecidas con arreglo al proyecto de artículo 3 debían aplicarse tanto a las firmas numéricas como a otras firmas electrónicas. Imperó la opinión de que, en la medida de lo posible, las cuestiones incluidas en el proyecto de artículo 3 debían tratarse con un criterio de neutralidad respecto de los medios utilizados a fin de abarcar una amplia gama de firmas electrónicas.

53. En cuanto a la relación entre el proyecto de artículo 3 y los artículos 7 y 13 de la Ley Modelo, se observó que el artículo 7 versaba sobre los requisitos para las firmas y el artículo 13 sobre la atribución de los mensajes. Se expresó preocupación por la posibilidad de que el proyecto de artículo 3 simplemente repitiese las disposiciones del artículo 13 de la Ley Modelo. En respuesta a ello, se afirmó que el proyecto de artículo 3 se refería a la atribución de una firma electrónica y no a la atribución del mensaje de datos y otorgaba protección específicamente al supuesto firmante en casos en que su firma se utilizase sin autorización y el supuesto firmante no hubiese podido evitar dicha utilización no autorizada, de haber ejercido una diligencia razonable.

### Párrafo 1)

54. Se expresó apoyo respecto de ambas variantes. A favor de la variante A, se dijo que estaba basada en un criterio de neutralidad respecto de los medios disponibles y por tanto abarcaba distintos tipos de tecnologías utilizadas en el comercio internacional. A ese respecto, se señaló que debía garantizarse la neutralidad también en cuanto a la forma en que se aplicaba una determinada tecnología (por ejemplo, una firma numérica con o sin un certificado). Se observó que tal neutralidad en la aplicación podía lograrse mediante una regla general en el sentido de que el receptor del mensaje de datos que razonablemente confiara en una firma electrónica segura tendría derecho a considerar ese mensaje como perteneciente al supuesto firmante (véase A/CN.9/WG.IV/WP.73, párrs. 35 y 36). En apoyo de la variante B, se afirmó que centraba debidamente la atención en las firmas numéricas, las cuales, por oposición a otros tipos de firmas electrónicas, eran bastante conocidas y ampliamente utilizadas.

55. No obstante, se criticaron ambas variantes por mezclar indebidamente dos cuestiones diferentes, a saber, la cuestión de la atribución y la cuestión de la responsabilidad. Además, se expresaron inquietudes y se formularon observaciones con respecto a ambas variantes. En cuanto a la variante A, se observó que las palabras introductorias no eran suficientemente claras; el empleo del término “iniciador” no era adecuado por varias razones, entre ellas que el firmante de un mensaje de datos no tenía necesariamente que ser su iniciador; las palabras “estará obligado por el contenido” se referían a la ley general de obligaciones y no a la mera atribución de firmas electrónicas al supuesto firmante; y la referencia a la legislación aplicable debía relacionarse con la legislación aplicable al mensaje de datos en su conjunto y no su contenido.

56. Con respecto a la variante B, se observó que a fin de no hacer caso omiso de las excepciones estipuladas en otras disposiciones del Régimen Uniforme en relación, por ejemplo, con las claves privadas comprometidas, debía añadirse al principio de la variante B una frase como “a reserva de lo dispuesto en los artículos ...”; en consonancia con el criterio adoptado en el artículo 13 de la Ley Modelo, debía hacerse referencia a la verificación efectiva de la utilización autenticada de una firma numérica y no sólo a la capacidad del titular de la clave privada de verificar dicha utilización; a fin de evitar una situación en que la firma numérica pudiese atribuirse al supuesto firmante aunque éste hubiese revocado el certificado, debía incluirse una frase como “la clave privada contenida en un certificado válido”; y no debía hacerse referencia al artículo 7 de la Ley Modelo, dado que ese artículo versaba sobre el requisito de una firma y no sobre la atribución de una firma.

#### *Párrafo 2)*

57. Si bien hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en cuanto a que el párrafo 2) era en general aceptable, se expresó preocupación por la posibilidad de que el término “diligencia razonable” crease incertidumbre. Para paliar esa preocupación se hicieron varias sugerencias. Según una de ellas, la firma debía atribuirse al supuesto firmante si no lograba demostrar que la firma se había utilizado sin autorización. De acuerdo con otra sugerencia, la firma debía considerarse la del supuesto firmante si, además, éste no lograba demostrar que no había podido evitar dicha utilización no autorizada, sin hacer referencia a la noción de “diligencia razonable”. Se criticaron ambas sugerencias aduciendo que aumentarían indebidamente el grado de responsabilidad del supuesto firmante.

#### *Sugerencias relativas a un nuevo artículo 3*

58. A fin de abordar las preocupaciones expresadas con respecto al proyecto de artículo 3, y en el supuesto de que la cuestión de la atribución de las firmas electrónicas seguras se había tratado suficientemente en el proyecto de artículo 2 del régimen uniforme, se sugirió que en el proyecto de artículo 3 se trasladase el centro de atención a la cuestión de la responsabilidad del supuesto firmante y que, por tanto, el artículo 3 se formulase en términos como los siguientes:

“1) Entre el titular de una clave privada y toda persona que se fíe de una firma numérica, el titular no quedará vinculado por el mensaje si no lo ha firmado.

“2) Si el titular de la clave no ha ejercido una diligencia razonable para impedir que la parte receptora se fíe de la utilización no autorizada de la firma numérica, tendrá la obligación de compensar a la parte confiante por todo daño o perjuicio que se le haya causado. La parte confiante sólo tendrá derecho a dicha compensación si había solicitado información a la entidad certificadora o había de otra manera ejercido una diligencia razonable para demostrar que la firma numérica no era la del titular.”

59. Si bien se acordó en general que la formulación sugerida permitía distinguir efectivamente entre la atribución de una firma y la rendición de cuentas (o responsabilidad) por el daño o perjuicio como consecuencia de la utilización no autorizada de una firma, se observó que no tenía en cuenta en forma suficiente las preocupaciones expresadas con respecto a las variantes A y B. Además, se observó que esa formulación trasladaba la carga de la prueba a la parte confiante, la cual debía demostrar que había ejercido una diligencia razonable a fin de probar que la firma era la del supuesto firmante. Se acordó en general que sería preferible adoptar un criterio de neutralidad con respecto a los medios utilizados y que las cuestiones de la atribución y la responsabilidad debían tratarse por separado.

60. Con miras a reflejar dicho criterio, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara otra formulación del texto en los términos siguientes:

#### *“Atribución de firmas electrónicas seguras*

“En las relaciones entre el supuesto firmante y la parte que haya de fiarse del mensaje, una firma electrónica segura será atribuible al supuesto firmante a menos que el supuesto firmante pueda demostrar que la firma electrónica segura se utilizó sin autorización.

#### *“Responsabilidad respecto de las firmas electrónicas seguras*

“Cuando la firma electrónica segura no haya sido autorizada y el supuesto firmante no haya ejercido una diligencia razonable para impedir que el destinatario confíe en el mensaje, el supuesto firmante tendrá la obligación de pagar daños y perjuicios para compensar a la parte que se fio del mensaje, a menos que la parte confiante no haya solicitado información a terceros pertinentes o haya sabido o debido saber de algún otro modo que la firma no era la del supuesto firmante.”

61. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que reflejara el texto sugerido como alternativa en un proyecto de régimen uniforme revisado para que el Grupo de Trabajo lo siguiera examinando en un futuro período de sesiones. Varias delegaciones expresaron la preocupación de que el texto sugerido pudiera interferir con la legislación nacional en materia de daños extracontractuales.

## **Sección II. Firmas numéricas**

### *Artículo 4. Definición*

62. El texto del proyecto de artículo 4 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Para los fines del presente Régimen,

“*Variante A:* Por ‘firma numérica’ se entenderá un tipo de firma electrónica consistente en una transformación de un mensaje de datos gracias al empleo de una función de compendio de mensajes y un criptosistema asimétrico que permitan que una persona que disponga del mensaje de datos sin transformar y de la clave pública del firmante pueda determinar con exactitud:

“a) Si la transformación se efectuó utilizando la clave privada del firmante que corresponde a su clave pública; y

“b) Si el mensaje de datos inicial fue modificado después de efectuada la transformación.

“*Variante B:* a) Por ‘firma numérica’ se entenderá un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido vinculado a la clave criptográfica privada del iniciador, permite determinar que ese valor numérico se ha obtenido exclusivamente con la clave criptográfica privada del iniciador.

“b) Los procedimientos matemáticos utilizados para generar firmas numéricas autorizadas a tenor del presente Régimen se basan en la criptografía de clave pública. Aplicados a un mensaje de datos, esos procedimientos matemáticos transforman el mensaje de modo que permite que una persona que tenga el mensaje inicial y la clave pública del iniciador pueda determinar con exactitud:

“i) Si la transformación se efectuó utilizando la clave privada del firmante que corresponde a la clave pública del iniciador; y

“ii) Si el mensaje de datos inicial fue modificado después de efectuada la transformación.”

63. Si bien se manifestó cierto apoyo respecto de ambas variantes, el Grupo de Trabajo no aprobó ninguna de las dos.

64. A favor de la variante A se dijo que, en la medida en que se centraba en la creación de una firma numérica sin referirse a ninguna tecnología concreta, era lo suficientemente flexible como para incluir diferentes tipos de firmas numéricas. No obstante, se expresó la inquietud en el sentido de que la variante A no reconocía las diferentes formas en que podía aplicarse una infraestructura de clave pública (por ejemplo, tomando o no tomando como base una función de compendio de mensajes), ni las diferentes funciones que podrían desempeñarse mediante la utilización de una firma numérica (por ejemplo, la función de identificación del firmante (“firmas seguras”), la función de establecer la integridad del mensaje de datos (“constancias seguras”), o una combinación de ambas funciones). A fin de garantizar el reconocimiento transfronterizo de los diferentes tipos de certificados y firmas numéricas, en el contexto de este debate se sugirió que el Grupo de Trabajo estudiase la idea de preparar una convención en lugar de una adición a la Ley Modelo (véase el párrafo 212 *infra*).

65. En respuesta a la mencionada inquietud, se señaló que la inclusión de los elementos de identificación del firmante y la verificación de la integridad del mensaje en una definición de “firma numérica” forman parte de un criterio establecido. Además, se indicó que dicho criterio, cuyo objetivo era establecer un equivalente funcional de una firma efec-

tuada sobre papel, era coherente con el criterio adoptado en la Ley Modelo. Se afirmó asimismo que la tarea de abarcar todos los tipos de firmas numéricas sería excesivamente ambiciosa y demoraría los progresos en una esfera que había que reglamentar urgentemente a fin de evitar la falta de armonía entre las legislaciones al aplicar diferentes criterios en la legislación nacional. A este respecto, se observó que la variante A, al definir la firma numérica como un tipo de firma electrónica, limitaría este concepto a las aplicaciones de la criptografía de clave pública destinadas a servir de equivalente funcional de una firma sobre papel, en tanto que la variante B sería lo suficientemente amplia para abarcar todas las manifestaciones de la tecnología de firmas numéricas, incluidas las que no estaban destinadas a servir de equivalentes funcionales de firmas.

66. A favor de la variante B, se observó que daba mayor seguridad en cuanto a su alcance, dado que estaba enunciada en términos más técnicos y se refería específicamente a la criptografía de clave pública que, según se afirmó, constituía una tecnología de uso generalizado. Al mismo tiempo, se expresó la preocupación de que la variante B fuera demasiado limitada en el sentido de que se basaba en un determinado procedimiento matemático para generar una firma numérica, lo que posiblemente excluía los futuros adelantos técnicos que podrían hacer obsoletos los procedimientos actualmente aceptados. Se sugirió que tal vez sería necesario hacer una referencia en el proyecto de disposición a “los procedimientos matemáticos más modernos”.

67. Se objetó que las variantes A y B no definían de manera apropiada la “firma numérica” al referirse a “una transformación del mensaje de datos”. Se explicó que lo que cambiaba como resultado del procesamiento del mensaje mediante la utilización de un algoritmo no era el mensaje en su conjunto sino únicamente su representación numérica. Para paliar ese problema se propuso la siguiente formulación:

“La firma numérica es una transformación criptográfica (mediante una técnica criptográfica asimétrica) de la representación numérica de un mensaje de datos, de índole tal que cualquier persona que tenga el mensaje de datos y la clave pública pertinente pueda determinar:

“a) Que la transformación se efectuó utilizando la clave privada correspondiente a la clave pública pertinente; y

“b) Que el mensaje de datos no ha sido alterado desde que se efectuó la transformación criptográfica.”

68. En apoyo del texto propuesto se dijo que, al evitar hacer referencia a la clave privada del firmante, se tenía en cuenta la necesidad de garantizar que las firmas numéricas utilizadas para diversos fines, aparte de la identificación del firmante, quedarían abarcadas en el Régimen Uniforme. Se afirmó asimismo que al evitar la referencia a una función de compendio de mensajes, el texto propuesto incluiría también las firmas numéricas generadas mediante un procedimiento diferente.

69. Durante el debate se sugirió que el Grupo de Trabajo estudiara, sólo con fines de comparación, el texto aprobado en 1988 por la Organización Internacional de Norma-

lización (ISO), a saber: “Mensaje de datos: datos anexos a una unidad de datos, o transformación criptográfica de ésta, que permiten al receptor de la unidad de datos comprobar la fuente y la integridad de dicha unidad y protegerla contra la falsificación, por ejemplo, por parte del receptor” (ISO 7498/2). Otra sugerencia era que la definición de la ISO se incluyera en el Régimen Uniforme. Si bien se convino en que la definición de la ISO reflejaba un criterio técnico, la mayoría de los participantes en el Grupo de Trabajo se mostró escéptica en cuanto a la idoneidad de la definición para los fines del Régimen Uniforme.

70. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó en general que debía reservarse su decisión con respecto a la definición de “firma numérica” hasta que hubiese finalizado el examen de las disposiciones sustantivas del Régimen Uniforme y llegado a una conclusión acerca del alcance de las disposiciones. En particular, la definición de “firma numérica” podría variar según si el Régimen Uniforme abarcaba únicamente las aplicaciones de técnicas informáticas cuyo objetivo era reproducir en un contexto electrónico las funciones que tradicionalmente se realizaban mediante firmas manuales en las operaciones comerciales internacionales, o si el alcance del Régimen Uniforme se hacía extensivo a otros usos de las “firmas numéricas”. Se pidió a la Secretaría que preparase otros proyectos de texto basados en las variantes A y B y el proyecto de texto antes citado (véase el párrafo 67 *supra*) teniendo en cuenta las observaciones formuladas, a fin de seguir examinando la cuestión en un futuro período de sesiones.

#### Artículo 5. Efectos

71. El texto del proyecto de artículo 5 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Si un mensaje de datos está firmado en todo o en parte con una firma numérica, ésta se considerará como firma electrónica segura con respecto a la parte pertinente del mensaje cuando:

“a) La firma numérica fue creada durante el período de vigencia de un certificado [válido] y ha sido verificada con referencia a la clave pública enunciada en el certificado; y

“b) Se estime que el certificado vincula con exactitud una clave pública con la identidad de una persona porque:

“i) El certificado fue emitido por una entidad certificadora licenciada [acreditada] por ... [el Estado promulgante especifica el órgano o la autoridad competente para licenciar a las entidades certificadoras y promulgar reglamentos para su funcionamiento]; o

“ii) El certificado fue de alguna otra manera emitido por una entidad certificadora de conformidad con las normas dictadas por ... [el Estado promulgante especifica el órgano o la autoridad competente para establecer normas reconocidas sobre el funcionamiento de entidades certificadoras licenciadas].

“2) Si un mensaje de datos está firmado en todo o en parte por una firma numérica que no satisface los requisitos contenidos en el párrafo 1), la firma numérica se

considerará como firma electrónica segura con respecto a esa parte del mensaje si hay pruebas suficientes que indiquen que el certificado vincula con exactitud una clave pública con la identidad del titular.

“3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]”

#### Observaciones generales

72. Se reconoció ampliamente, en un principio, que el Grupo de Trabajo tendría que examinar nuevamente la sustancia del proyecto de artículo 5 a la luz de las decisiones que se adoptasen sobre el alcance del Régimen Uniforme. En particular, el proyecto de artículo 5 dependía directamente de que la noción de “firma electrónica segura” se utilizase en su momento en el Régimen Uniforme. Los efectos jurídicos que se derivaban del uso de certificados en el contexto de las firmas numéricas dependerían también de la definición de “certificado” en el marco del proyecto de artículo 8. Si el Régimen Uniforme se refiriera únicamente a los casos en que se utilizaban firmas numéricas a los efectos de operaciones comerciales internacionales con la intención de firmar (es decir, identificar al firmante y vincularlo con la información que se firma), tal vez resultara aceptable limitar la función del certificado a la de vincular un par de claves con la identidad de una persona. En tal caso, debería especificarse que el Régimen Uniforme se ocupaba únicamente de un tipo especial de certificados (“certificados de identidad”), sobre todo porque se pueden utilizar en el comercio electrónico otros tipos de certificados, por ejemplo, para acreditar el nivel de autoridad de una persona (“certificados de autoridad”). Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 5 debería abarcar los certificados de autoridad junto con los certificados de identidad. En el contexto de ese debate, se sugirió que en el proyecto de artículo 5 se hiciera alusión al certificado que verifica la integridad de la información contenida en el mensaje de datos. En respuesta a esa sugerencia, se declaró que, si bien la verificación de la integridad de los datos era una consecuencia importante del uso del certificado en el contexto de un proceso de firma numérica, no se trataba de un elemento característico del propio certificado.

73. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió proseguir con su examen del proyecto de artículo 5. No obstante, hubo acuerdo general en que habría que reanudar el debate una vez que el Grupo de Trabajo hubiera terminado su examen de las disposiciones sustantivas del Régimen Uniforme.

#### Título

74. Se expresó la opinión ampliamente compartida de que el título del proyecto de artículo 5 no era suficientemente descriptivo y podría inducir a error. Se decidió que se redactara nuevamente el título de conformidad con el siguiente tenor: “Firmas numéricas respaldadas por certificados”.

#### Párrafo 1)

##### Primera frase

75. Se expresó apoyo a la opinión de que la referencia a la noción de “firma numérica segura” no era necesaria en

el proyecto de artículo 5 y debería sustituirse por una referencia a las condiciones enunciadas en el artículo 7 de la Ley Modelo. En respuesta, se declaró que una referencia de esa índole al artículo 7 de la Ley Modelo limitaría de forma impropia el alcance del proyecto de artículo 5 al presuponer la existencia de requisitos legales de firma que tendrían que cumplirse en un entorno electrónico. El propósito del proyecto de artículo 5 era más extenso y apuntaba directamente a crear la certidumbre sobre los efectos jurídicos de las firmas numéricas, siempre que se cumplieran ciertos criterios técnicos, con independencia de que ya existiera un requisito específico de firma.

76. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que las referencias a una “firma electrónica segura” y a las condiciones enunciadas en el artículo 7 de la Ley Modelo se mantuvieran como redacción alternativa para su ulterior examen por el Grupo de Trabajo en un período de sesiones futuro. La primera frase del proyecto de artículo 5 debería rezar con arreglo al siguiente tenor: “Si el iniciador de un mensaje de datos en todo o en parte está identificado por una firma numérica, ésta [es una firma electrónica segura] [cumple las condiciones establecidas en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico] cuando:”.

*Inciso a)*

77. El contenido del inciso *a)* resultó generalmente aceptable. Con miras a mejor reflejar la necesaria fiabilidad del proceso de firma numérica, se decidió que se insertara la expresión “de forma segura” para calificar tanto la creación de la firma numérica como su verificación por referencia a la clave pública enumerada en el certificado. También se decidió que se mantuviera sin corchetes en el proyecto de disposición la referencia a la validez del certificado.

*Inciso b)*

78. Por lo que se refiere al apartado *i)* del inciso *b)*, se expresó la opinión generalizada de que las palabras “licenciada” o “registrada” eran preferibles a la palabra “acreditada” en una disposición que se ocupaba del caso en que los Estados adaptarían un planteamiento regulador de las infraestructuras de clave pública. Por lo que se refiere al apartado *ii)* del inciso *b)*, se expresó la opinión de que debería suprimirse la disposición, ya que el alcance del proyecto de artículo 5 debía limitarse a la utilización de certificados emitidos por entidades certificadoras licenciadas por el Estado promulgante. No obstante, la opinión dominante fue que debía hacerse alusión a normas industriales y a mecanismos que pudieran elaborar los profesionales para garantizar la fiabilidad de esas normas. Hubo acuerdo general en que una referencia de esa índole era necesaria para reflejar el “enfoque doble” de las firmas numéricas y las infraestructuras de clave pública adoptado por el Grupo de Trabajo en su período de sesiones anterior (A/CN.9/437, párr. 69). En virtud de ese enfoque, se reconocerían las normas industriales junto con la reglamentación gubernamental. Se señaló que, en algunos países, las autoridades gubernamentales tal vez podían preferir no verse envueltas en el establecimiento de normas de seguridad para firmas numéricas. A ese respecto, se declaró que el proyecto de artículo 5 debería mencionar no sólo “normas de seguridad” sino abordar más ampliamente los diversos tipos de normas que podría elaborar la industria.

79. Por lo que se refiere a la referencia a normas industriales reconocidas, se sugirió que se podría tomar el texto del párrafo 2) del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías<sup>c</sup>, que aludía a “un uso del que [las partes] tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”. No obstante, hubo amplio acuerdo en que sería más procedente una referencia a “normas comercialmente apropiadas e internacionalmente reconocidas”.

80. Teniendo en cuenta el debate arriba citado, se convino en que el inciso *b)* se redactara de nuevo, para los fines de ulteriores debates, con arreglo al siguiente tenor:

“*b)* El certificado vincula una clave pública con la identidad de una persona en virtud del hecho de que:

“*i)* El certificado fue emitido por una entidad certificadora licenciada por ... [el Estado promulgante especifica el órgano o la autoridad competente para licenciar a las entidades certificadoras y promulgar reglamentos para su funcionamiento]; o

“*ii)* El certificado fue emitido por una entidad certificadora acreditada por un órgano de acreditación competente aplicando normas comercialmente apropiadas e internacionalmente reconocidas relativas a la fiabilidad de la tecnología, las prácticas y otras características pertinentes de la entidad certificadora. Una lista no exclusiva de órganos o normas que cumplen con lo dispuesto en el presente párrafo podrá ser publicada por ... [el Estado promulgante especifica el órgano o la autoridad competente para establecer normas reconocidas sobre el funcionamiento de entidades certificadoras licenciadas]; o

“*iii)* El certificado fue de alguna otra manera emitido de conformidad con normas comercialmente apropiadas e internacionalmente reconocidas.”

*Párrafo 2)*

81. Se expresó una serie de inquietudes en relación con el párrafo 2). Una de ellas consistía en que el párrafo 2) podía ser redundante a la luz del artículo 2, en el que se enuncian las presunciones jurídicas que lleva consigo la condición de “firma electrónica segura”. En respuesta, se declaró que el párrafo 2) era necesario para establecer el vínculo entre una firma numérica que pudiera ser reconocida (por ejemplo, por un tribunal de justicia) como el vínculo entre la clave pública y el titular, aunque no cumpliera formalmente los requisitos enunciados en el párrafo 1), y otras disposiciones del Régimen Uniforme (por ejemplo, el proyecto revisado de artículo 3 sobre “responsabilidad de la firma electrónica segura”). En ese contexto, se

<sup>c</sup>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, No. de venta S.81.IV.3), parte I.



expresó la opinión de que tal vez habría que introducir en el proyecto de artículo 3 las palabras “No obstante lo dispuesto en el artículo 5”.

82. Otra preocupación era que el párrafo 2) establecía un criterio excesivamente bajo para el reconocimiento de firmas numéricas que de otra manera no cumplían los requisitos enunciados en el párrafo 1). En su redacción actual, el párrafo 2) podría conducir a que se concediera la condición de “seguras” a firmas numéricas que dependían de procedimientos no seguros, por ejemplo, por falta de suficiente longitud de la clave. En respuesta, se declaró que, si bien podría ser necesario introducir otra referencia a la fiabilidad de los procedimientos técnicos en el proyecto de artículo 5 o en la definición de “firma electrónica segura”, era necesaria una disposición del tenor del párrafo 2) para conservar la posibilidad de que se pudiera permitir a las partes que determinaran ante un tribunal o un tribunal arbitral que la firma numérica que utilizaban era lo suficientemente fiable para que se le concediese valor jurídico aunque se utilizara fuera del contexto del párrafo 1). Sin embargo, se expresó la preocupación de que, al dar la calificación de “segura”, se creaban presunciones y se asignaban responsabilidades extracontractuales en virtud de los artículos 2 y 3 del proyecto. Se afirmó que esas graves consecuencias habrían de ser demostrables por remisión a reglas y normas claras antes de utilizarse la firma, en vez de ser impuestas posteriormente por un tribunal a una parte que no sospechara nada.

83. Se formularon varias sugerencias sobre la forma en que se debía expresar la referencia a las reglas generales de prueba contenida en el párrafo 2). Una opinión era que el párrafo 2) debía tener un alcance más amplio para abarcar no sólo la situación en que se utilizara un certificado sino también cualquier otra situación en que se utilizara una firma numérica o cualquiera otra firma electrónica. Según esa opinión, debía suprimirse del párrafo 2) la referencia a “el certificado”, que se debía colocar en una sección dedicada a las firmas electrónicas en general. Otra opinión sostuvo que el alcance del párrafo 2) debía ser más estrecho y que la disposición debería aplicarse únicamente cuando la firma numérica se creaba durante el período de vigencia de un certificado válido. Según esa opinión, la norma contenida en el párrafo 2) debería formar parte del inciso *b)* del párrafo 1) con el siguiente tenor:

“iv) Hay pruebas suficientes que indiquen que el certificado vincula con exactitud una clave pública con la identidad del titular.”

84. Tras un debate, el Grupo de Trabajo no llegó a un consenso acerca del alcance y la colocación de la disposición contenida en el párrafo 2). Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposición revisado, con variantes que reflejaran el debate, para su examen por el Grupo de Trabajo en un futuro período de sesiones.

#### *Artículo 6. Firma de personas jurídicas*

85. El texto del proyecto de artículo 6 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“[Toda persona jurídica podrá identificar un mensaje de datos consignando en ese mensaje la clave criptográfica pública certificada para esa persona jurídica.

Sólo se considerará que esa persona jurídica [es la iniciadora] [ha dado su aprobación al envío] de ese mensaje cuando el mensaje haya sido además firmado numéricamente por la persona física autorizada para actuar en nombre de dicha persona jurídica.]”

86. Se recordó que, en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, se había expresado la opinión generalizada de que el proyecto de artículo 6 debía suprimirse. Se había mantenido entre corchetes como recordatorio de que el Grupo de Trabajo tal vez precisara examinar con más detalle el grado en que el Régimen Uniforme debía validar el funcionamiento de “agentes electrónicos” con fines de autenticar mensajes de datos automáticamente (véase A/CN.9/437, párrs. 115 a 117). El Grupo de Trabajo decidió que sería preciso examinar más tarde la cuestión de los “agentes electrónicos”. Se decidió, no obstante, que se suprimiera el proyecto de artículo 6, puesto que podía considerarse que constituía una injerencia indebida en otros conjuntos normativos (por ejemplo: en la legislación sobre la representación y las disposiciones del derecho societario relativas a la representación de las sociedades por personas naturales).

#### *Sección III. Otras firmas electrónicas*

87. Hubo acuerdo general en que la sección III debía permanecer en el Régimen Uniforme hasta que se decidiera si el principio de no discriminación, enunciado en las definiciones de “firma” y de “firmas electrónicas seguras” (y expresado a través de la condición jurídica reconocida a toda técnica de autenticación que cumpla los requisitos de firma electrónica “segura”), habría de expresarse en disposiciones más concretas relacionadas con las técnicas de autenticación distintas de las firmas digitales.

88. A fin de proporcionar más información al Grupo de Trabajo sobre el modo en que pueden funcionar las firmas digitales y otras técnicas de autenticación, se realizaron varias presentaciones de carácter técnico, que se resumen a continuación (párrs. 89 a 105).

89. Se recordó que el comercio electrónico seguro requería que las partes en una operación tuvieran capacidad para autenticarse recíprocamente. En muchos casos de interacción electrónica (por ejemplo, compras en Internet), los métodos tradicionales de autenticación no existían o no eran fiables. Esta necesidad de métodos fiables de autenticación electrónica va más allá de los requisitos del comercio y abarca a casi todos los tipos de interacción en un mundo digital.

90. Se observó que para hacer frente a estas necesidades existían actualmente muy diversas soluciones. Estas soluciones tenían componentes a la vez tecnológicos y metodológicos. Si bien se hacía hincapié en los distintos enfoques tecnológicos, no debía subestimarse el impacto de la metodología o del modelo comercial que implicaba la solución de autenticación electrónica. Además de los numerosos y distintos enfoques tecnológicos, el mercado había ofrecido también una gran diversidad de metodologías para la aplicación de esas tecnologías. La diversidad de soluciones reflejaba los distintos tipos de autenticación

que se requerían en las numerosas situaciones que se daban en el mundo digital. A medida que se desarrollara este mundo, harían falta nuevas soluciones de autenticación.

91. Los métodos de autenticación podían dividirse en categorías en función de la característica que se autenticara. Las tres categorías básicas de características se describieron del modo siguiente: *a*) “algo que usted sabe”; *b*) “algo que usted es”; y *c*) “algo que usted tiene”. En muchas soluciones se utilizaba una combinación de esas tres características.

92. La primera categoría (“algo que usted sabe”) era una de las características más comúnmente utilizadas para autenticar a personas. En esta categoría entraban las contraseñas, las frases en clave y los números de identificación personal (NIP). En la mayoría de los sistemas informáticos se ofrecían opciones con contraseña que permitían a los usuarios que dispusieran de una contraseña válida tener acceso a recursos. Por ejemplo, en el acceso automatizado a la información sobre cuentas bancarias, el usuario debe conocer el NIP correcto asociado a la cuenta sobre la que busca información. Otro tipo de autenticación en esta categoría se basaba en la información personal que sólo puede conocer una determinada persona. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones los bancos acostumbran a pedir a la persona que abre una cuenta el apellido de su madre (antes de contraer matrimonio). Esta información podía utilizarse posteriormente para autenticar al titular de la cuenta. Si bien esta categoría de autenticación estaba muy difundida en la práctica, tenía varios inconvenientes. En primer lugar, se requería por lo general que la palabra utilizada fuera secreta o difícil de obtener. En segundo lugar, era necesario que las partes tuvieran una relación previa en que pudieran “compartir” la palabra o las palabras secretas (por ejemplo, la contraseña, el NIP o el apellido de soltera de la madre).

93. La segunda categoría de métodos de autenticación (“algo que usted es”) se refería a menudo a características físicas (biométricas). Para la autenticación se utilizaban cualidades innatas de las personas, como las huellas digitales, la retina, el iris, las huellas manuales, los registros de voz, y las firmas manuales. Dado que todas estas características eran únicas e irrepetibles, representaban un método excelente de autenticación. Si la información sobre esas características pudiera difundirse, este tipo de autenticación no requeriría una relación previa. Además, estos métodos podían ofrecer una autenticación muy sólida, dado lo difícil que era manipular o alterar esos sistemas. Estos métodos tenían el inconveniente de que su costo de realización era alto, ya que requerían algún tipo de equipo para obtener información sobre la característica de la persona. Otro problema que planteaban algunas aplicaciones de esta categoría era el aparato utilizado para recoger la información biométrica. En algunos casos, los aparatos eran considerados muy molestos (por ejemplo, para el escáner de la retina había que colocar el ojo en un molde en forma de ojo con una luz roja que iluminaba la retina). En otros casos, la información obtenida con el aparato de autenticación podía revelar información médica que la persona no deseaba divulgar (por ejemplo, podían diagnosticarse ciertas condiciones de salud mediante las irregularidades del iris; por consiguiente, si bien el examen del iris

con escáner no resultaba físicamente molesto, se consideraba a veces como una violación de la intimidad). Por último, algunos de estos aparatos no eran siempre fiables en condiciones “anormales” (por ejemplo, la obtención de huellas dactilares de un dedo con un corte). No obstante, las soluciones biométricas se tenían por uno de los métodos más sólidos de autenticación y se utilizaban en la práctica. Se citó el ejemplo de un país cuyos servicios de inmigración y naturalización experimentaban una solución tecnológica con las huellas manuales para agilizar el control de pasaportes, y el de compañías de seguros que utilizaban datos biométricos para autenticar a personas en el procesamiento de solicitudes de pago.

94. La tercera categoría de métodos de autenticación (“algo que usted tiene”) se consideraba como uno de los ámbitos más activos en la autenticación electrónica. El “algo” podía ser físico (por ejemplo, un aparato de respuesta) o podía ser información (por ejemplo, una clave criptográfica). El aparato de respuesta era similar al criterio del secreto compartido en la categoría de “algo que usted sabe”, pero se llevaba a la práctica con métodos técnicos. Esta solución requería dar a las personas un aparato singular que se asignaba únicamente a esa persona. Cuando la persona trataba de tener acceso a un servicio, el sistema le pedía que se identificara (generalmente con el nombre del usuario) y a continuación el sistema generaba una combinación numérica basada en la información que el sistema tenía sobre el aparato asignado especialmente a esa persona. El usuario marcaba entonces ese número en el aparato, que generaba una respuesta numérica. Esa respuesta numérica podía introducirse en el sistema al que el titular del aparato intentaba tener acceso. El sistema “sabía” que sólo había una única respuesta aceptable al problema numérico presentado al usuario, y esa única respuesta aceptable sólo podía ser generada por el aparato asignado especialmente al usuario. Por consiguiente, cuando el usuario marcaba la respuesta numérica correcta, el sistema “sabía” que la persona que trataba de tener acceso a él era realmente la persona que decía ser. Ese tipo de aparato se utilizaba comúnmente para autenticar a personas que solicitaban acceso remoto a sistemas informáticos. También lo utilizaba un banco en un proyecto piloto de operaciones bancarias desde el domicilio particular, llamado operaciones de “*browser*”, ya que permite a las personas tener acceso a una cuenta bancaria desde cualquier “*browser*” de cualquier máquina. Esta aplicación ponía en evidencia las ventajas del método, ya que si bien requería un componente de equipo, no requería una modificación del sistema como las tarjetas de chip.

95. La otra subcategoría de la tercera categoría abarcaba la utilización de firmas numéricas. El aspecto importante de la tecnología de las firmas numéricas era la utilización de una clave privada para generar una firma numérica y la utilización de una clave pública para autenticar la firma numérica. La clave privada utilizada para generar las firmas numéricas podía almacenarse en un disco duro o en una tarjeta *smart* y debía guardarse muy cuidadosamente ya que era estrictamente personal. La clave pública se difundía ampliamente. Había varios paradigmas para utilizar la tecnología de las firmas numéricas, cada uno de los cuales tenía un modo distinto de inspirar confianza al receptor de una firma numérica.

96. Uno de los primeros métodos era la creación de una guía de personas y de claves públicas. Según este modelo, el receptor de un documento firmado numéricamente verificaba la clave pública del signatario del documento consultando la clave pública en una guía de confianza. Se tenía constancia de que actualmente se utilizaba este modelo en varias aplicaciones.

97. Otro método, históricamente nacido del método de la guía, se basaba en la utilización de certificados numéricos. Los certificados numéricos eran documentos electrónicos firmados numéricamente por una entidad de confianza. Cuando un documento estaba numéricamente firmado, se adjuntaba una copia del certificado numérico del signatario, que contenía información sobre la persona y sobre su clave pública. Al recibir el mensaje y el certificado numérico, el receptor utilizaba la clave pública en el certificado numérico para autenticar el mensaje.

98. Los certificados numéricos se empleaban con una norma (ISO X.509) que permite una jerarquía de las entidades de confianza utilizadas para autenticar a las partes. Este método se denomina a menudo modelo de la tarjeta de crédito, ya que refleja el modelo comercial en que se basa la industria de tarjetas de crédito. Por ejemplo, un comerciante, aún no conociendo, podía estar dispuesto a aceptar una determinada tarjeta para el pago, ya que sabía que la tarjeta era emitida por un banco a nombre del consumidor (el nombre del banco figuraba siempre en la tarjeta) y ese banco estaba autorizado a emitir la tarjeta por la empresa de tarjetas de crédito. Aun cuando el comerciante no conociera el banco emisor de la tarjeta, podría confiar en el consumidor porque sabía que el consumidor había sido autenticado por el banco y el banco, a su vez, por la empresa de tarjetas de crédito. De modo similar, las jerarquías de confianza de la norma X.509 permitían autenticar certificados numéricos conforme a un orden jerárquico de entidades de confianza (denominadas “entidades certificadoras”, así denominadas también en el presente informe) que podían ser verificadas por el receptor del certificado. La última autoridad certificadora en esta cadena era denominada la raíz. Por consiguiente, la firma digital de un documento conforme al método X.509 implicaba el envío del certificado digital del signatario y de todos los certificados digitales auxiliares relacionados con la jerarquía de entidades de confianza. Según ese modelo, el receptor podía verificar toda la cadena de entidades de confianza sin tener que consultar una guía en línea. Este método se consideró especialmente adecuado para facilitar las comunicaciones de confianza entre un gran número de personas que no han tenido apenas contactos previos entre sí. Una de las ventajas de este método, que era la posibilidad de relacionar muchos certificados con una raíz de confianza, constituía también su punto débil. Si esa raíz estaba en entredicho, todo lo que venía después de ella perdía credibilidad.

99. Otra variante de la utilización de los certificados digitales se denominaba comúnmente la malla del modelo de confianza. En este modelo no había entidades certificadoras. Los certificados numéricos eran generados por las personas. No había ninguna raíz de confianza. Las personas decidían en quién iban a confiar y hasta qué punto. Este modelo estaba concebido para pequeñas comunidades

de usuarios con contactos regulares y era de difícil aplicación a más gran escala. No obstante, este modelo se utilizaba actualmente en muchos entornos.

100. Se afirmó que una importante consideración para comprender la utilización de los certificados numéricos X.509 era el sesgo histórico hacia la identidad. Dado que la norma X.509 nació de la guía X.500, trataba naturalmente de asociar las claves públicas con la identidad de las personas. Se sostuvo que esta predisposición con la identidad confundía muchas cuestiones de orden público en torno a la utilización de las firmas numéricas. Si bien estaba claro que ciertos certificados numéricos autenticaban la identidad de una persona, estaba claro también que los otros certificados numéricos tenían funciones distintas de la autenticación de la identidad. Los certificados numéricos también podían utilizarse para autenticar los derechos o relaciones de una persona sin especificar la identidad de la persona. En muchos casos, la identidad de la persona era innecesaria o incluso indeseable. Había muchos certificados con fines especiales que sólo podían utilizarse para ciertas funciones, al igual que la tarjeta de crédito de una persona sólo podía emplearse para autenticar la identidad de la persona y del mismo modo que un pasaporte no podía utilizarse para adquirir bienes. La tendencia a pensar ante todo en la identidad era lógica, pero podía limitar gravemente la utilización de la tecnología. Si toda aplicación que utilizara firmas numéricas tuviera que cumplir los requisitos estrictos de un certificado de identidad con fines generales, la tecnología tendría una utilización sumamente difícil y costosa. Era importante recordar que habría una amplia gama de requisitos de autenticación y que la tecnología era lo suficientemente flexible para cumplir todos estos requisitos.

101. Cuando varias empresas de tarjetas de crédito decidieron elaborar un método seguro para el comercio electrónico por redes públicas como Internet, se fijaron tres objetivos comerciales primordiales: la solución tenía que ser segura; la solución tenía que estar abierta a cualquier proveedor de tecnología interesado en elaborar un producto que cumpliera el protocolo definido, y todas las aplicaciones debían ser practicables entre sí. Para la industria de pagos, el término “seguro” tiene tres componentes: 1) el carácter reservado de la información sobre los pagos, incluido el número de cuenta del consumidor; 2) la integridad de la información sobre los pedidos; y 3) la autenticación de las partes en la operación. A fin de lograr el nivel deseado de “seguridad”, se creó el protocolo de Transacciones Electrónicas Seguras (“SET”). Este protocolo utilizaba firmas numéricas (basadas en el modelo X.509) para cumplir la función de integridad de los datos y autenticación de las partes.

102. Se hizo una breve descripción del protocolo SET. El consumidor que decidiera realizar comercio electrónico seguro con SET debía ante todo obtener material que cumpliera los procedimientos establecidos por la entidad certificadora básica de SET. Este material generaba un par de claves y una solicitud que el consumidor enviaba a la entidad que emitía la tarjeta de pago para su uso. El material ponía la clave pública en la solicitud del certificado e instaba al consumidor a proporcionar información de identificación a fin de que la institución financiera pudiera comprobar si la

persona que solicitaba el certificado estaba autorizada a hacerlo. Esta solicitud se enviaba a la institución financiera a través de Internet. Si la solicitud era aceptada, la institución financiera firmaba numéricamente el certificado del consumidor y lo devolvía al consumidor por Internet. El material del consumidor almacenaba el certificado digital en su computadora. Este procedimiento de solicitud sólo se hacía una vez para obtener el certificado.

103. A continuación, el consumidor empezaba a comprar en línea y podía emprender operaciones seguras con comerciantes que utilizaran material ajustado a SET. En las primeras fases de la operación, el material del consumidor solicitaba al comerciante información de autenticación. El material autenticaba al comerciante comprobando todas las firmas numéricas y los certificados numéricos enviados por el comerciante. Si en algún momento del proceso de autenticación se producía un fallo, el consumidor quedaba avisado. A continuación, el consumidor especificaba los bienes o servicios que deseaba adquirir, seleccionaba el método de pago e iniciaba la operación. El material del consumidor separaba la información de pago de la del pedido. La información de pago estaba formulada en clave con una compleja criptografía, de modo que sólo la institución financiera del comerciante pudiera descifrarla. La información del pedido, en la que se especificaba lo que el consumidor quería adquirir y otros detalles de la operación y la información de pago formulada en clave se firmaba numéricamente y se enviaba al comerciante. Cuando el comerciante recibiera este mensaje, separaría la información de pago formulada en clave, firmaría numéricamente este nuevo mensaje y lo enviaría a su institución financiera. La institución financiera verificaría la firma digital del comerciante, descifraría la información sobre el pago y haría procesar esa información a través de la infraestructura existente para los pagos. La institución financiera firmaba numéricamente la respuesta de autorización y la enviaba al comerciante, que a su vez enviaba al consumidor una respuesta firmada numéricamente. Si la operación era autorizada, el comerciante cumplía el pedido.

104. Se afirmó que SET ilustraba la dependencia respecto de la tecnología de firmas numéricas en la autenticación de mensajes y de partes. No obstante, era importante señalar que los certificados SET no eran certificados de identidad. No autenticaban la identidad de nadie ni podían utilizarse con este fin, tal como se disponía expresamente en la declaración de política relativa a los certificados. Los certificados SET se limitaban a autenticar la relación de una clave pública con un número de cuenta. SET utilizaba tecnología de firmas numéricas para dar una mayor seguridad a la operación, no para identificar a una persona. Además, SET no utilizaba listas de revocación de certificados (“CRL”) para certificados de consumidores o comerciantes. En el contexto del modelo comercial SET, esas listas no eran necesarias. Las operaciones aún tenían que autorizarse a través de la infraestructura existente para los pagos, o sea que la agregación de una nueva CRL de titular de tarjeta no aportaría ningún beneficio y en cambio incrementaría notablemente los gastos de construcción y mantenimiento del sistema.

105. Se afirmó que SET ilustraba: 1) la utilización de firmas numéricas y certificados sin fines de identidad; 2)

la emisión de certificados por entidades certificadoras sin licencia y basadas en el mercado; 3) la emisión de certificados en un sistema en que las partes habían definido sus derechos y responsabilidades mediante acuerdo; y 4) en algunos casos, una parte en la que se confiaba (el banco que realizaba el pago sobre la base de la información firmada numéricamente por el consumidor) podía ser el emisor del certificado. SET era sólo un ejemplo de aplicación de la tecnología de firmas numéricas. Se sostuvo que habría muchos más usos en los próximos años y que se basarían en tecnologías y modelos comerciales aún desconocidos.

106. El Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento por las presentaciones efectuadas. Se consideró en general que las ilustraciones de las técnicas aplicadas o planeadas eran útiles para comprender mejor las cuestiones jurídicas que debían regularse en el Régimen Uniforme. El Grupo de Trabajo expresó la esperanza de que en el contexto de sus ulteriores períodos de sesiones pudieran efectuarse otras presentaciones sobre la evolución de las firmas numéricas y otras técnicas de autenticación.

### Capítulo III. Entidades certificadoras y cuestiones conexas

#### Artículo 7. Entidad certificadora

107. El texto del proyecto de artículo 7 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Para los fines del presente Régimen, por ‘entidad certificadora’ se entenderá:

“a) Toda persona o entidad licenciada [acreditada] por ... [el Estado promulgante especifica el órgano o la autoridad competente para conceder licencias a las entidades certificadoras y promulgar reglamentos para su funcionamiento] para actuar de conformidad con el “presente Régimen; o

“b) Toda persona o entidad que, como parte ordinaria de sus actividades, se dedique a emitir certificados en relación con claves criptográficas utilizadas para firmas numéricas.

“[2) Toda entidad certificadora autorizada podrá prestar o facilitar servicios de inscripción registral y de certificación cronológica de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como desempeñar otras funciones respecto de una comunicación protegida por medio de una firma numérica.]”

#### Párrafo 1)

108. Se expresó la opinión de que el párrafo 1) hacía demasiado hincapié en la situación en que un tercero independiente (a menudo denominado “tercero digno de confianza”) desempeñaba la función de entidad certificadora, que no era la única situación imaginable. Se señaló que en la práctica de las firmas numéricas, las partes dependían cada vez más de sistemas de autocertificación (o de certificación mutua) en los que participaban solamente los iniciadores y destinatarios de mensajes firmados numéricamente. Por tanto, debía ampliarse la definición de “entidad

certificadora” para que abarcase todo tipo de prácticas. Se sugirió que las palabras “como parte ordinaria de sus actividades”, contenidas en el párrafo 1 *b*), se sustituyeran por “en el curso de sus actividades”. Esa sugerencia se consideró generalmente aceptable.

109. Según otra sugerencia, además de la definición de “entidad certificadora”, el Grupo de Trabajo tal vez tendría que examinar la definición “entidad de inscripción registral”. Si bien no se expresó apoyo a esa sugerencia, en general se estimó que podría ser necesario examinar la cuestión en una etapa ulterior.

110. Otra sugerencia consistía en suprimir el inciso *a*) dado que se refería solamente a un subconjunto de la categoría que se abordaba en el inciso *b*) y en sustituir la frase “como parte ordinaria de sus actividades” del párrafo 1 *b*) por “en el curso de sus actividades” o “en el curso de sus operaciones”. A favor de esa sugerencia se afirmó que cualquier referencia a “entidades certificadoras licenciadas” en el Régimen Uniforme podría interpretarse en el sentido de alentar a los Estados promulgantes a establecer sistemas de licencias, lo que podría entrar en conflicto con el “criterio dual” adoptado por el Grupo de Trabajo en su período de sesiones anterior. Se observó asimismo que la supresión del inciso *a*), a la vez que permitiría mantener la necesaria flexibilidad, concentraría debidamente el alcance del Régimen Uniforme en la utilización de firmas numéricas para fines de las operaciones comerciales internacionales, por oposición a la utilización de dichas firmas para fines administrativos. No obstante, la opinión que imperó fue que se mantuviera el contenido sustantivo del inciso *a*). Se afirmó que en ciertos contextos las “actividades” de las entidades certificadoras licenciadas podrían no ser de índole comercial. Además, la distinción entre las entidades certificadoras licenciadas y las entidades certificadoras que actuaban a título puramente privado era justificada a fin de reflejar los distintos regímenes jurídicos que podrían afectar a ambos tipos de entidades certificadoras. Como ejemplo de esa diferencia, se observó que la legislación antimonopolio que podría aplicarse a las entidades certificadoras privadas tal vez no se aplicase a las entidades certificadoras que desempeñaban funciones públicas. Por otra parte, incluso si la categoría abordada en el inciso *a*) quedase abarcada en la disposición contenida en el inciso *b*), el inciso *a*) seguiría teniendo utilidad dado que acomodaría las necesidades de los Estados que estimasen deseable depender de un sistema de licencias, con lo cual se preservaría la neutralidad del Régimen Uniforme.

111. Habida cuenta de las deliberaciones, se decidió que el párrafo 1) volviera a redactarse en los términos siguientes con miras a futuros debates:

“1) Para los fines del presente Régimen, ‘por entidad certificadora’ se entenderá toda persona o entidad que, en el curso de sus actividades, se dedique a emitir certificados en relación con claves criptográficas utilizadas para firmas numéricas.

“2) El párrafo 1) estará sujeto a toda legislación aplicable que requiera que una entidad certificadora obtenga una licencia, esté acreditada o funcione de determinada manera estipulada en dicha legislación.”

*Párrafo 2)*

112. Se expresaron algunas opiniones a favor de mantener el párrafo 2). Se opinó que las diversas funciones enumeradas en el párrafo 2) debían complementarse haciendo una referencia explícita a otras funciones, como la creación, administración, suspensión y revocación de certificados a fin de ilustrar mejor el vínculo entre los diversos servicios secundarios que ofrecían las entidades certificadoras y el funcionamiento de un sistema de firmas numéricas, que constituía la actividad principal de una entidad certificadora. Sin embargo, la opinión que predominó en general fue que se suprimiese el párrafo 2) y se examinase su contenido en una etapa ulterior para su posible inclusión en una guía para la incorporación al derecho interno, en la eventualidad de que el Grupo de Trabajo decidiera preparar dicha guía.

#### *Artículo 8. Certificado*

113. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Para los fines del presente Régimen Uniforme, por ‘certificado’ se entenderá un mensaje de datos [u otra constancia] que, por lo menos:

“*a*) Identifique la entidad certificadora que lo emita;

“*b*) Nombre o identifique a su titular o un dispositivo o agente electrónico bajo control del titular;

“*c*) Contenga una clave pública que corresponda a una clave privada bajo el control del titular;

“*d*) Especifique su período de vigencia [y las restricciones que haya, si las hay, respecto del ámbito de utilización de la clave pública]; y

“*e*) Esté firmado [numéricamente] por la entidad certificadora que lo emita.”

#### *Observaciones generales*

114. Hubo acuerdo general en que el proyecto de artículo 8 debía dividirse en dos partes, o en dos artículos, a saber, una que contendría una definición general de los certificados que han de ser objeto del Régimen Uniforme y otra en la que se enumeraría el contenido mínimo de tales certificados con arreglo al tenor de los incisos *a*) a *e*). Se señaló que un enfoque de esa índole derivaría en una ampliación del alcance del Régimen Uniforme, que sería más limitado si todos los elementos contenidos en el proyecto de artículo 8 formaran parte de la definición de “certificado”.

#### *Definición de “certificado”*

115. Al principio se convino en que tal vez no fuera procedente el empleo de definiciones técnicas de certificados, ya que era probable que se las sometiera a revisión para tener en cuenta la evolución de las necesidades y las tecnologías. El Grupo de Trabajo procedió a examinar una definición de “certificado”, en función de una redacción ajustada al siguiente tenor: “Para los fines del presente Régimen Uniforme, por ‘certificado’ se entenderá un mensaje de datos u otra constancia emitido por una entidad certificadora a los efectos de identificar a una persona o entidad que tiene en su poder una clave privada”.

116. Se señaló que una definición de esa índole abarcaba únicamente los certificados de identidad y dejaba fuera del alcance del Régimen Uniforme una variedad de certificados que se utilizaban frecuentemente y que tal vez fuera necesario reconocer. A ese respecto se expresaron opiniones divergentes. Una opinión consistía en que el Régimen Uniforme debía incluir únicamente certificados de identidad. Otra opinión era que también debían incluirse otros tipos de certificados (por ejemplo, certificados de autoridad). Si bien se expresó cierto apoyo a favor de esta opinión, se manifestó la inquietud de que, si se fueran a incluir otros certificados, las disposiciones relativas a las declaraciones hechas por una entidad certificadora, y, en consecuencia, su responsabilidad, tendrían que establecer regímenes jurídicos distintos para abordar los distintos tipos de certificados emitidos, lo que podría desembocar en una tarea excesivamente ambiciosa para el Grupo de Trabajo.

117. Se sugirió que, a fin de abarcar diversos tipos de certificados, se podría preparar una definición general que incluyera todos los tipos de certificados, mientras que el contenido mínimo de cada tipo de certificado se enunciaría en disposiciones subsiguientes. A fin de recoger ese enfoque, se propuso una redacción del siguiente tenor: “Para los fines del presente Régimen Uniforme, por ‘certificado’ se entenderá un mensaje de datos que permita la verificación de un mensaje de datos correspondiente a la clave pública contenida en el certificado”. En ese caso, la finalidad de cada tipo de certificado se enunciaría con arreglo al siguiente tenor: “Un certificado de identidad tiene la finalidad de brindar pruebas de la identidad”. Alternativamente, se sugirió que, para reflejar la idea de que los certificados pueden desempeñar varias funciones, sería preciso enmendar la definición para aludir a un mensaje de datos “... con la intención de verificar la identidad u otras características importantes de una persona”. Se sugirió asimismo que la palabra “verificar”, a la que en ocasiones se podría dar un significado técnico concreto, debería ser sustituida por la palabra “confirmar”, “acreditar” u otra expresión análoga.

118. El debate se centró en la definición sugerida en último lugar. Se hizo una serie de sugerencias acerca de la formulación exacta de la definición de “certificados de identidad”. Una sugerencia fue que se evitase la alusión a otras constancias. En apoyo de esa sugerencia se declaró que la referencia a “constancia” podría plantear problemas de interpretación del inciso *a)* del artículo 2 de la Ley Modelo. En respuesta, se observó que si se introdujera una referencia de esa índole a “constancia” en el Régimen Uniforme, se contribuiría a evitar que se plantease incertidumbre acerca de si un certificado extendido sobre papel quedaría incluido también en el Régimen Uniforme. Otra sugerencia fue que, para evitar que se plantearan problemas de interpretación sobre las intenciones subjetivas de las partes, las palabras “a los efectos de identificar” debían sustituirse por las palabras “que identifica”.

119. Se formularon objeciones a la redacción sugerida basándose en que podría crear una situación en que la entidad certificadora podría sustraerse a su responsabilidad al no identificar a la persona a la que se emitiera el certificado. Por lo tanto, debería insertarse una frase del siguiente tenor: “con la intención de certificar”. Otra sugerencia fue que la palabra “persona” se sustituyera por la

expresión “sujeto”, que era una expresión técnica extensamente utilizada en la práctica y que sería procedente para abordar la situación en la que el sujeto del certificado no fuera una persona sino un “dispositivo o agente electrónico”. Se manifestó oposición a esa sugerencia por los siguientes motivos: que si se utilizara la expresión “sujeto” sería preciso definirla por referencia a una “persona”; que una persona controlaría, en todo caso, el “dispositivo o agente electrónico”; y que la expresión “sujeto” sería incompatible con la terminología utilizada en la Ley Modelo, así como en otros textos de la CNUDMI. Si bien la referencia a una “persona” resultó aceptable, se declaró que debía aclararse que significaba el sujeto de un certificado y se refería también a “entidad”. En lo tocante a la referencia a “entidad”, se convino en que se podría conservar mientras el Grupo de Trabajo tomaba una determinación definitiva acerca de la cuestión de si un “dispositivo o agente electrónico” podría ser sujeto de un certificado. Otra sugerencia fue que la expresión “una clave privada” fuera sustituida por la expresión “un par de claves”.

120. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que la definición se reformulara con arreglo al siguiente tenor:

*“Certificado [de identidad]*

“Para los fines del presente Régimen Uniforme, por ‘certificado’ [de identidad] se entenderá un mensaje de datos u otra constancia emitido por una entidad certificadora con la intención de confirmar la identidad [u otra característica importante] de una persona o entidad que tiene en su poder un determinado par de claves.”

121. Se convino en que la palabra “identidad” y las palabras “otra característica importante” que figuraban entre corchetes permitirían que el Grupo de Trabajo examinase más adelante la cuestión de si deberían incluirse otros tipos de certificados distintos de los certificados de identidad.

*Disposición sobre el contenido mínimo de un certificado de identidad*

122. Seguidamente, el Grupo de Trabajo dedicó su atención a los incisos *a)* a *e)*, centrándose en la cuestión de si describían con exactitud el contenido mínimo de un certificado de identidad.

*Observaciones generales*

123. Hubo acuerdo general en que la finalidad práctica de una disposición en la que se enumerase el contenido mínimo de un certificado era la de establecer los criterios que una entidad certificadora tendría que satisfacer para poder desempeñar sus funciones y evitar la responsabilidad de los perjuicios causados a consecuencia de que la entidad certificadora no incluyera en el certificado todos los elementos necesarios. Se expresó la extendida opinión de que no podía tomarse una decisión definitiva en lo relativo al contenido mínimo de los certificados antes de que se hubiera esclarecido la cuestión de la responsabilidad de la entidad certificadora y la cuestión de los tipos de certificados que habrían de incluirse. El Grupo de Trabajo decidió proseguir con su examen de los incisos *a)* a *e)* en el supuesto de que un intercambio preliminar de opiniones podía facilitar la reanudación del debate más adelante.

124. Durante el debate se planteó la cuestión de si un certificado que no cumplía los requisitos mínimos enunciados en el proyecto de artículo 8 podría considerarse inválido o si el proyecto de artículo 8 debería servir de norma supletoria, con el resultado de que un certificado de esa índole podría ser válido si así lo convenían las partes. En este último caso, se sugirió que se insertara en el proyecto de artículo 8 una norma con arreglo al tenor del párrafo 2) del proyecto de artículo 5.

#### *Encabezamiento*

125. Si bien se convino en que un certificado podía emitirse expedido sobre papel, se puso en tela de juicio la procedencia del empleo de la expresión “u otra constancia” (véase el párrafo 6 *supra*).

#### *Inciso a)*

126. El contenido del inciso a) resultó ser generalmente aceptable.

#### *Inciso b)*

127. Se observó que la utilización de la palabra “titular” planteaba la cuestión de si se refería a la persona a la que se había emitido el certificado o a la persona que tenía en su poder una copia del certificado y que dependía de él. Además, se declaró que la utilización de la expresión “titular” creaba incertidumbre, ya que se utilizaba en el proyecto de artículo 8 para referirse tanto a la persona en cuyo poder obraba el certificado como a la persona poseedora del par de claves pertinentes. Si bien se sugirió que era preferible la utilización de la expresión “sujeto”, por las razones antes citadas, el Grupo de Trabajo expresó una preferencia general en favor de la expresión “persona” (véase el párrafo 119 *supra*). No obstante, se decidió que debían mantenerse los términos entre corchetes para un examen ulterior del asunto. En lo tocante a la referencia a un “dispositivo o agente electrónico”, de cuyo uso se había afirmado que creaba incertidumbre, se decidió que la expresión se colocara entre corchetes mientras el Grupo de Trabajo examinaba la cuestión con más detalle (véase el párrafo 119 *supra*).

#### *Inciso c)*

128. El contenido del inciso c) resultó generalmente aceptable. Por lo que se refiere a la palabra “titular”, se decidió que fuera sustituida por las palabras “sujeto” y “persona” entre corchetes (véase el párrafo 127 *supra*).

#### *Inciso d)*

129. Hubo acuerdo general en que el período de vigencia era uno de los elementos más esenciales de un certificado. Por lo que se refiere a la referencia al ámbito de utilización de un certificado y a las restricciones que en ese ámbito pudieran existir, se sugirió que debería suprimirse o al menos enmendarse para especificar que el ámbito y sus posibles restricciones, si las hubiere, podrían incorporarse al certificado por remisión. En apoyo de esta sugerencia, se declaró que tal vez fuera imposible incluir en un certificado una lista completa de todas las restricciones. Además, se observó que una referencia de esa índole podría derivar involuntariamente en que la entidad certificadora incurriera en responsabilidad por no haber incluido todas las posibles restricciones en el certificado. Se expresó oposición a esa sugerencia basándose en que el ámbito de

utilización y sus posibles restricciones eran elementos críticos a tenor de los cuales se podían evaluar la función de la integridad del certificado. Además, se declaró que en una referencia al ámbito de utilización del certificado y a sus posibles restricciones podría abordarse la necesidad de indicar qué certificados podían cumplir varias funciones. Así pues, se sugirió que se incluyera una referencia de esa índole en un nuevo inciso f) entre corchetes para el examen ulterior de la cuestión por el Grupo de Trabajo. Con sujeción a dicho cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo d).

#### *Inciso e)*

130. Si bien hubo acuerdo general en que la firma de la entidad certificadora era uno de los elementos esenciales de un certificado, se expresaron opiniones diferentes acerca de si esa firma tenía que ser numérica. Una opinión afirmó que la firma debería ser numérica para poder garantizar la integridad del certificado. Otra opinión sostuvo que, si la firma de la entidad certificadora fuera criptográfica, las partes que la hacían valer tal vez no podrían determinar que la firma de determinada entidad certificadora era lo que indicaría su intención de obligarse por el certificado. Además, se declaró que, si la firma de la entidad certificadora no era resultado de un procedimiento transparente, el certificado tal vez no fuera válido. El Grupo de Trabajo convino en que existía la necesidad de velar por que la firma de la entidad certificadora fuera segura y por que el proceso fuera transparente. En consecuencia, se decidió mantener la palabra “numéricamente” sin corchetes y que se añadiera la expresión “o hecho seguro por otros medios”, con objeto de abordar las inquietudes expresadas respecto a la expresión “numéricamente”.

#### *Nuevo inciso f)*

131. Se sugirió que se incluyeran los algoritmos aplicados por la entidad certificadora como uno de los elementos mínimos de un certificado. En apoyo de esa sugerencia, se declaró que los algoritmos eran esenciales para garantizar la identificación del firmante y la integridad del mensaje de datos. Se expresó oposición a la sugerencia basándose en que, si fuera necesaria una referencia a los algoritmos pertinentes para que el certificado fuera válido, la entidad certificadora podía sustraerse a la responsabilidad si no se incluían en el certificado. Se declaró que, si bien era necesario para velar por la integridad de los datos, ese resultado podría alcanzarse mejor incluyendo el elemento de integridad de los datos en la definición de la firma numérica. Una opinión contraria fue que, al incluir los algoritmos aplicados en el certificado, la entidad certificadora resultaría responsable por no haber emitido un certificado válido. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió incluir en el proyecto de artículo 8 una referencia entre corchetes a los algoritmos aplicados para el ulterior examen de la cuestión en un período de sesiones futuro.

#### *Artículo 9. Declaración sobre prácticas de certificación*

132. El texto del proyecto de artículo 9 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Para los fines del presente Régimen Uniforme, por ‘declaración sobre prácticas de certificación’ se enten-

derá una declaración publicada por una entidad certificadora en la que se especifiquen las prácticas que la entidad certificadora emplee en la emisión y demás manipulación de certificados.”

133. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de artículo 9 se relacionaba con una serie de cuestiones abordadas en otras disposiciones del Régimen Uniforme, por ejemplo, la cuestión de las declaraciones al emitir un certificado (proyecto de artículo 10) y la cuestión de la responsabilidad de la entidad certificadora (proyecto de artículo 12) y decidió aplazar su examen del proyecto de artículo 9 hasta que hubiera terminado su examen del Régimen Uniforme.

*Artículo 10. Declaraciones al emitir un certificado*

134. El texto del proyecto de artículo 10 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

*“Variante A*

“1) Al emitir un certificado, la entidad certificadora declara a toda persona que razonablemente se fíe del certificado, o de una firma numérica verificable por la clave pública indicada en él, que:

“a) La entidad certificadora ha cumplido con todos los requisitos aplicables a tenor del presente Régimen para la emisión del certificado y, caso de publicar el certificado o de ponerlo por cualquier otro medio a disposición de alguna persona que razonablemente se fíe de su contenido, declara asimismo que el titular indicado en el certificado [y que sea titular legítimo de la clave privada correspondiente] ha aceptado que así se hiciera;

“b) El titular designado en el certificado tiene [legítimamente] en su poder la clave privada correspondiente a la clave pública indicada en el certificado;

“c) La clave pública y la clave privada del titular funcionan a modo de juego conjunto;

“d) Toda la información que figura en el certificado es exacta a la fecha en que se emitió, salvo que la entidad certificadora haya declarado en el certificado [o en otro lugar al que éste remita] que no confirma la exactitud del algún dato determinado; y

“e) La entidad certificadora no tiene constancia de que en el certificado se hayan omitido datos sustanciales que, de conocerse, restarían fiabilidad a las declaraciones que anteceden.

“2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1), la entidad certificadora que emite un certificado declara a cualquier persona que razonablemente se fíe de él o de una firma numérica verificable por la clave pública indicada en el certificado que la entidad certificadora lo ha emitido con arreglo a cualquier declaración sobre prácticas de certificación aplicable [incorporada al certificado por vía de remisión o] de la cual esa persona tenga noticia.

*“Variante B*

“1) Al emitir un certificado, la entidad certificadora declara al titular y a toda persona que razonablemente se

fíe de la información contenida en el certificado [, de buena fe y] durante su período de vigencia, que:

“a) La entidad certificadora ha [procesado][aprobado][emitido] y gestionará y si es necesario revocará, el certificado de acuerdo con:

“i) El presente Régimen;

“ii) Toda otra ley aplicable que rijan la emisión del certificado; y

“iii) Toda declaración sobre prácticas de certificación formulada en el certificado o incorporada a él por vía de remisión, o de la cual esa persona tenga noticia, si la hubiere;

“b) La entidad certificadora ha verificado la identidad del titular en la medida indicada en el certificado o en cualquier declaración sobre prácticas de certificación aplicable o, a falta de esa declaración, la ha verificado de manera [fiable][fidedigna];

“c) La entidad certificadora ha verificado que la persona que solicita el certificado tiene en su poder la clave privada correspondiente a la clave pública indicada en el certificado;

“d) Salvo lo expresado en el certificado o en cualquier declaración sobre prácticas de certificación aplicable, por lo que le consta a la entidad certificadora, toda otra información que figure en el certificado es exacta a la fecha en que se emitió;

“e) Si la entidad certificadora ha publicado el certificado, el titular indicado en el certificado ha aceptado que así se hiciera.

“[2) Si una entidad certificadora emitió el certificado con sujeción a las leyes de otra jurisdicción, esa entidad da también las garantías y hace las declaraciones por otra parte aplicables, en su caso, conforme a la ley que rigió su emisión.]”

135. Se sugirió que el título del proyecto de artículo se reformulara en términos como “proceso de emisión de un certificado”. Se observó en un comienzo que el proyecto de artículo 10, que establecía una norma respecto de la cual había de medirse el grado de responsabilidad de la entidad certificadora, estaba estrechamente vinculado al proyecto de artículo 12, que preveía la sanción a dicha norma. Sobre la base de la variante A, el debate se centró en determinar si las declaraciones indicadas en los incisos a) a e) del párrafo 1) debían considerarse requisitos obligatorios (es decir, normas mínimas a las que las partes no podían sustraerse por acuerdo mutuo) o como normas “a defecto de otras” o “para llenar lagunas” (es decir, requisitos supletorios que sólo serían vinculantes a falta de un acuerdo en contrario).

136. A favor de que el párrafo 1) tuviese carácter de norma supletoria se afirmó que: se requería una norma flexible para poder acomodar futuros cambios en la tecnología; con imponer a las entidades certificadoras de una norma que estableciera un alto grado de responsabilidad sólo se lograría obstaculizar el desarrollo de la industria, a la vez que se alentaba a las entidades certificadoras menos fiables a entrar en el mercado; la imposición de reglas mínimas para los certificados de garantía relativamente



baja podría limitar la utilización mundial de esos certificados en diversos contextos importantes; en general las expectativas del titular del certificado y las partes que se fiaran de él con respecto al contenido del certificado sólo debían determinarse remitiéndose a lo que la entidad certificadora se hubiese comprometido a declarar en el certificado tal como constaba en su declaración sobre prácticas de certificación o de alguna otra manera; con la adopción de reglas mínimas vinculantes para los certificados, el Régimen Uniforme podría quedar al margen de las prácticas comerciales seguidas en los grandes mercados. Por consiguiente, la responsabilidad de la entidad certificadora sólo debía determinarse remitiéndose a las obligaciones que la entidad certificadora había aceptado asumir. Se dijo que ese criterio proporcionaría el grado de flexibilidad necesario para abarcar la amplia gama de certificados disponibles en el mercado. Se sugirió el siguiente texto como posible reformulación del proyecto de artículo 10, el cual podría refundirse con el proyecto de artículo 12:

“1) La entidad certificadora indicará explícitamente en el certificado el tipo de servicio que presta. Si la obligación de la entidad certificadora no está expresada en el certificado, se considerará que la entidad certificadora ha garantizado la identidad del titular de la clave.

“2) Si una entidad certificadora no ha proporcionado los servicios estipulados en el certificado o ha garantizado la identidad del titular de la clave de manera negligente, será responsable por todo daño causado a la parte que se fio del certificado”;

“3) Una entidad certificadora podrá limitar su responsabilidad de pagar daños mediante la inclusión de salvedades explícitas en el certificado.

“4) El presente artículo se aplicará a reserva de todo acuerdo contrario que exista entre la entidad certificadora y la parte que se haya fiado del certificado.”

137. Se rebatió esa propuesta aduciendo que en algunos ordenamientos jurídicos habría incoherencia entre, por una parte, definir los criterios en los que podría basarse el reconocimiento de la condición jurídica de un certificado y, por otra, disponer que podía utilizarse una cláusula general de limitación de la responsabilidad para hacer caso omiso de los criterios esenciales. Se afirmó asimismo que típicamente no existiría una relación contractual entre la parte confiante y la entidad certificadora. A ese respecto, se expresó la opinión de que podría ser útil aclarar si la noción de “parte confiante” debía abarcar al titular del juego de claves indicado en el certificado. Se opinó además que los certificados podrían tener un tamaño muy reducido, por lo que resultaría difícil incluir “salvedades explícitas” en ellos. Al respecto, se respondió que la fijación de una norma mínima en cuanto a lo que debía considerarse el contenido de un certificado estaba en consonancia con la necesidad de reducir el tamaño del certificado en sí.

138. A favor de mantener el párrafo 1) de la variante A como norma mínima que no debe permitirse que las partes modifiquen mediante un acuerdo privado, se recordó que el Grupo de Trabajo, en su período de sesiones anterior, había adoptado una decisión expresa con respecto a ese particular (A/CN.9/437, párrs. 70 y 71). Además, se indicó que el establecimiento de requisitos mínimos, a la vez que

protegía al titular del certificado y a otras partes que se hubiesen fiado de él, también aumentaría la fiabilidad y la aceptabilidad comercial de los mecanismos basados en firmas numéricas, lo que a su vez beneficiaría asimismo a las entidades certificadoras. En respuesta a una objeción en el sentido de que la fijación de una norma mínima impondría considerables obligaciones a las entidades certificadoras, se señaló que el propósito del proyecto de artículo 10 no era imponer obligación alguna a la entidad certificadora sino simplemente definir un régimen jurídico específico para ciertos certificados que, al satisfacer ciertos requisitos, tenían las características necesarias para que se les otorgara una condición jurídica determinada. La entidad certificadora seguiría teniendo libertad para ofrecer certificados de menor calidad, aunque tales certificados no tendrían las mismas consecuencias jurídicas. En general, los partidarios de la adopción de una norma mínima convinieron en que los mecanismos destinados a limitar el grado de responsabilidad con arreglo al proyecto de artículo 12 proporcionarían un equilibrio apropiado con respecto a la aceptación por las entidades certificadoras de requisitos obligatorios conforme al proyecto de artículo 10. Se hizo un paralelo a ese respecto con el régimen de responsabilidad vigente en la industria de transportes marítimos, en la que el libre juego de las fuerzas del mercado históricamente había generado una incertidumbre generalizada de tal magnitud que desalentaba a las partes a entrar en operaciones marítimas, lo que había creado la necesidad de promulgar los primeros instrumentos internacionales en esa esfera, como las Reglas de La Haya.

139. Se sugirió que la limitación del alcance de la disposición mediante la definición de un tipo específico de certificados (por ejemplo, certificados de identidad emitidos para las operaciones de gran valor) a los que se aplicaría el proyecto de artículo 10 podría hacer más aceptable la formulación de normas obligatorias. Como alternativa, se sugirió que la adopción de una norma obligatoria restringida podría contribuir a hacerla aceptable respecto de una categoría más amplia de certificados. Con miras a combinar esas dos sugerencias, se propuso mantener únicamente los incisos *a)*, *d)* y *e)* del párrafo 1) como norma mínima. Si bien en general se apoyó la inclusión de esa propuesta en la continuación del debate, se estimó que habría que proporcionar mayores aclaraciones sobre varias cuestiones.

140. Una de las cuestiones que era necesario aclarar era la categoría exacta de certificados a los que se aplicaría esa norma obligatoria restringida. Según una opinión, la norma restringida debía aplicarse únicamente a una categoría limitada de certificados de identidad que requerían un alto grado de seguridad. Se apoyó la idea de que se requeriría una norma más estricta aún para los certificados a los que se asignase un alto grado de certeza jurídica. En particular, si el certificado tenía por objeto crear una firma jurídicamente vinculante, sería necesario proporcionar mayores seguridades en cuanto al vínculo entre el certificado y la identidad del titular del juego de claves. También se apoyó la opinión de que la norma mínima propuesta era tan restringida que podía hacerse aplicable a una amplia gama de certificados.

141. Otra cuestión que requería mayor aclaración era la coherencia del texto del párrafo 1) propuesto con otras disposiciones del Régimen Uniforme relacionadas con la

función de identificación del certificado. Se recordó que, para fines de las firmas numéricas, la función principal del certificado era proporcionar identificación del titular del juego de claves, razón por la cual se había sugerido anteriormente que el Grupo de Trabajo centrara su atención en la noción de certificados de “identidad”. Si se adoptara la norma restringida propuesta, la entidad certificadora ya no haría declaración alguna en cuanto a la identidad del titular sino simplemente garantizaría que se había seguido el proceso definido por la propia entidad certificadora. Si bien se reconoció que ese proceso podría conducir indirectamente a la identificación del titular del juego de claves, se sugirió que podría examinarse más a fondo la posibilidad de mantener el contenido sustantivo de los incisos *b)* y *c)*, relativos a la identificación directa (o “inequívoca”) del titular, en el Régimen Uniforme, posiblemente como parte del proyecto de artículo 2.

142. Si bien se sostuvo que los incisos *a)*, *d)* y *e)* fijaban una norma para los certificados de identificación, tras el debate se coincidió en general en que una norma tan limitada podría ser más aplicable a una amplia gama de certificados. También se convino en que debía seguirse examinando de qué forma debía reflejarse la función de identificación, ya fuese en el proyecto de artículo 10 o en una parte anterior del Régimen Uniforme, como función esencial de una categoría más pequeña de certificados, para la cual se requería un mayor grado de fiabilidad jurídica. Se acordó que sería necesario volver a examinar la cuestión en un futuro período de sesiones. Mientras tanto, se decidió mantener los incisos *a)*, *d)* y *c)* en el párrafo 1) y poner entre corchetes los incisos *b)* y *c)*. Se sugirió que tal vez sería necesario poner entre corchetes en el párrafo 1), como alternativa, otro texto extraído del inciso *b)* del párrafo 1) de la variante B para que el Grupo de Trabajo lo examinara en un período de sesiones posterior. Con respecto al inciso *d)*, en general se estimó que la referencia a una posible cláusula de limitación de la responsabilidad por parte de la entidad certificadora en cuanto a la exactitud de la información contenida en el certificado sería aceptable únicamente si los incisos *b)* y *c)* quedaran incluidos en el párrafo 1).

143. Con respecto al párrafo 2), hubo acuerdo general en cuanto a mantener el principio de que una entidad certificadora debe respetar los compromisos asumidos en su declaración sobre prácticas de certificación.

144. A fin de reflejar las deliberaciones anteriores, se sugirió la siguiente versión revisada del proyecto de artículo 10:

“Al emitir un certificado, se considerará que:

“*a)* La persona o entidad que emite el certificado ha cumplido todos los requisitos aplicables a tenor del presente Régimen;

“*b)* En la fecha de emisión del certificado, la clave privada es la clave en poder del titular y corresponde a la clave pública indicada en el certificado;]

“*c)* La clave pública y la clave privada del titular funcionan a modo de juego conjunto;]

“*d)* Toda la información que figura en el certificado es exacta desde la fecha en que se emitió [, salvo que

la entidad certificadora haya declarado en el certificado que no confirma la exactitud de algún dato determinado];

“*e)* La entidad certificadora no tiene constancia de que en el certificado se hayan omitido datos sustanciales que, de conocerse, restarían fiabilidad a la información que figura en el certificado; y

“*f)* Si la entidad certificadora ha publicado una declaración sobre prácticas de certificación, el certificado ha sido emitido por la entidad certificadora de conformidad con esa declaración de prácticas de certificación.]”

145. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto revisado del artículo 10, con posibles variantes, a fin de reflejar las deliberaciones anteriores.

#### *Artículo 11. Responsabilidad contractual*

146. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Entre una entidad certificadora que emite un certificado y el titular de ese certificado [o toda otra parte ligada con la entidad certificadora por una relación contractual], el acuerdo celebrado entre ellas determinará los derechos y obligaciones de las partes.

“2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, la entidad certificadora podrá, mediante acuerdo, eximirse de la responsabilidad por cualquier pérdida causada por defectos en la información indicada en el certificado, averías técnicas o circunstancias análogas. No obstante, la cláusula que limite o excluya la responsabilidad de la entidad certificadora no podrá ser invocada cuando la exclusión o la limitación de la responsabilidad contractual falte gravemente a la equidad, habida cuenta de la finalidad del contrato.

“3) La entidad certificadora no estará facultada para limitar su responsabilidad cuando se pruebe que la pérdida fue consecuencia de un acto o una omisión de esa autoridad con la intención de causar un daño o temerariamente y con conocimiento de que probablemente se ocasionaría un daño.”

147. Se observó que el párrafo 1) reafirmaba el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en relación con el régimen de la responsabilidad aplicable a la entidad certificadora. Se observó además que el párrafo 2) trataba de la cuestión de las cláusulas de exención, que en general eran aceptables, con dos excepciones. La primera procedía de una referencia al proyecto de artículo 10, que se proponía fijar una norma mínima de la que no se podía permitir que las entidades certificadoras se apartaran. La segunda excepción se inspiraba en los Principios de UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales (artículo 7.1.6), como un intento de brindar una norma uniforme para evaluar la aceptabilidad de las cláusulas de exención. Además, se observó que el párrafo 3) se ocupaba de la situación en que se produjese una pérdida u otro perjuicio como resultado de un comportamiento incorrecto de la entidad certificadora o de sus representantes (regla inspirada en el artículo 18 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito).

148. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de si debía mantenerse en el Régimen Uniforme el proyecto de artículo 11. Se argumentó que debía suprimirse, ya que trataba de cuestiones que sería más adecuado que estuvieran reguladas por el contrato y la ley aplicable. En particular, se observó que: el párrafo 1) era superfluo, dado que se limitaba a enunciar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ya tratado en el artículo 4 de la Ley Modelo, y que los párrafos 2) y 3) interferían con la ley nacional en asuntos que tal vez no fueran susceptibles de unificación. Además, se señaló que en el proyecto de artículo 10 ya se trataba suficientemente la cuestión. Si bien se estimó que era una opción aceptable dejar que la responsabilidad contractual se rigiera por el contrato y por la ley aplicable fuera del ámbito del Régimen Uniforme, prevaleció el criterio de que merecía la pena intentar lograr un cierto grado de unificación en esta importante cuestión.

149. Sobre el modo de lograr esos resultados se formularon varias sugerencias. Se sugirió mantener el texto actual del proyecto de artículo 11 con el argumento de que, si bien lo dispuesto en el párrafo 1) podía parecer obvio, el párrafo 2) introducía el importantísimo principio de que no podían eludirse las obligaciones fundamentales del contrato con cláusulas de exención. Además, se señaló que el párrafo 3) era esencial y abarcaba no sólo las relaciones contractuales sino también las extracontractuales.

150. Se sugirió también que en el párrafo 1) se dispusiera que las partes no podían acordar condiciones que supusieran una grave falta de equidad, y que se suprimieran los párrafos 2) y 3). Si bien se apoyó la supresión de los párrafos 2) y 3), se formularon diversas objeciones, concretamente que la utilización de la expresión “falta grave de equidad” no era apropiada, ya que era ajena a muchos ordenamientos jurídicos; que la protección de la parte más débil, que era el objetivo de esas palabras, debía dejarse en manos de otra ley (por ejemplo, la ley de protección del consumidor), y que la supresión de los párrafos 2) y 3) podía dar sin querer a las partes la oportunidad de anular el efecto básico del contrato o de eximir las de responsabilidad por comportamiento incorrecto.

151. Por otra parte, se sugirió insertar, después de las palabras “obligaciones de las partes” en el párrafo 1), las palabras “y sus eventuales limitaciones, a reserva de lo dispuesto en la ley aplicable”, y suprimir los párrafos 2) y 3). Esta sugerencia se justificó argumentando que de este modo el texto contendría una declaración general aceptable basada en la autonomía de las partes y en el derecho aplicable. Sin embargo, se observó que esta enmienda no fomentaría la unificación.

152. Por otra parte, se sugirió sustituir el proyecto de artículo 11 por una disposición en virtud de la cual el límite hasta el que la entidad certificadora habría de ser considerada responsable fuera el límite enunciado en la declaración sobre prácticas de certificación. Esta sugerencia no recibió apoyo por considerarse que sustituiría a la vez al contrato y a las normas mínimas enunciadas en el proyecto de artículo 10 como punto de referencia para evaluar la responsabilidad de la entidad certificadora. Sin embargo, se expresó la opinión de que esa sugerencia

podría ser una regla apropiada para los certificados de baja seguridad a los que no serían aplicables las normas mínimas del proyecto de artículo 10.

153. En las deliberaciones se sugirieron una serie de cambios de redacción. Con respecto al párrafo 1), se sostuvo que las palabras que figuraban entre corchetes (“o toda otra parte ligada con la entidad certificadora por una relación contractual”) eran demasiado amplias y vagas y se sugirió su sustitución por las palabras “y toda otra parte que confíe en ella”. Asimismo, se sugirió que se modificara el párrafo 1) para dejar claro que su finalidad no era supeditar la relación entre las partes exclusivamente al acuerdo entre ellas, ya que de este modo carecería de sentido la excepción al derecho de las partes a convenir en cláusulas de exención de responsabilidad, que figura en los párrafos 2) y 3). Con respecto al párrafo 2), se sugirió que después de la palabra “pérdida” se agregaran las palabras “relacionada con el certificado” y se suprimiera el resto de la primera frase del párrafo 2).

154. En las deliberaciones, el Grupo de Trabajo no logró llegar a un acuerdo sobre la formulación particular del proyecto de artículo 11 y pidió a la Secretaría que preparara opciones que reflejaran las diversas opiniones expresadas, a fin de que pudieran examinarse en un futuro período de sesiones.

*Artículo 12. Responsabilidad de la entidad certificadora frente a las partes que se fían de los certificados*

155. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) A falta de acuerdo en contrario, la entidad certificadora que emita un certificado responderá ante toda persona que razonablemente se fíe de él por:

“a) [Incumplimiento de una garantía otorgada conforme al artículo 10] [negligencia al presentar como correcta información incorrecta ofrecida en el certificado];

“b) El pronto registro de la revocación de un certificado al recibir el aviso de su revocación; y

“c) [Las consecuencias de no] [negligencia en] aplicar:

“i) Un procedimiento expresado en la declaración sobre prácticas de certificación publicada por la entidad certificadora; o

“ii) Un procedimiento expresado en la ley aplicable.

“2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), la entidad certificadora no será responsable si puede demostrar que ella o sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar errores en el certificado o que les fue imposible adoptarlas.

“3) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), la entidad certificadora podrá, en el certificado [o de otra manera], limitar la finalidad para la que se pueda utilizar el certificado. No se tendrá por responsable a la entidad certificadora de los daños y perjuicios derivados de la utilización del certificado con otra finalidad.

“4) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), la entidad certificadora podrá, en el certificado [o de otra manera], limitar el valor de las transacciones para las que es válido el certificado. No se tendrá por responsable a la entidad certificadora de los daños y perjuicios que excedan de ese límite.”

#### *Observaciones generales*

156. Se expresó un amplio apoyo a favor de una disposición que abordara la cuestión de la responsabilidad de las entidades certificadoras respecto de las partes que hacen valer los certificados con arreglo al tenor del proyecto de artículo 12. No obstante, muchos participantes expresaron la opinión de que el alcance de una disposición de esa índole debía limitarse a casos en los que la entidad certificadora garantice la identidad del titular de la clave y la integridad de los mensajes de datos firmados por dicho titular. Un enfoque de esa índole podía facilitar ciertas prácticas en las que se exigieran elevadas normas de seguridad, sin afectar negativamente a otras prácticas en las que esas normas elevadas de seguridad y responsabilidad tal vez no fueran procedentes.

157. Se expresaron algunas dudas, no obstante, acerca de si se podría o debería establecer un régimen de responsabilidad específico. Se declaró que la implantación de un régimen de responsabilidad de esa índole podría obstaculizar la práctica de la certificación si no iba acompañado de una cuantificación razonable de los riesgos concomitantes a la prestación de servicios de certificación, ya que las entidades certificadoras estarían expuestas a riesgos para los que no podrían obtener cobertura de seguro. Además, se observó que tal vez no fuera necesario un régimen de responsabilidad de esa índole, ya que, a falta de un régimen específico, serían aplicables los principios generales del derecho relativo a la responsabilidad extracontractual. Se señaló, no obstante, que en algunas jurisdicciones en que no se había reglamentado específicamente la responsabilidad de las entidades certificadoras, no se tendría a éstas responsables, en principio, frente a las partes que hacían valer los certificados. Además, se dijo que no sería procedente dejar la cuestión en manos de la ley aplicable por varias razones, comprendidas las siguientes: que la incertidumbre reinante en muchas jurisdicciones podría afectar negativamente al desarrollo del comercio electrónico; que la ausencia de responsabilidad podría derivar involuntariamente en que las partes comerciales no pudieran aprovechar los servicios ofrecidos por las entidades certificadoras, y que la determinación del derecho aplicable planteaba cuestiones sumamente difíciles. Por lo que se refiere a la forma de trabajo, se expresó la opinión de que un régimen uniforme de responsabilidad podía aplicarse con mayor eficacia por medio de un convenio o convención que por una ley modelo (véase el párrafo 212 *supra*).

158. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que no se escatimaran esfuerzos por abordar la cuestión de la responsabilidad de las entidades certificadoras frente a las partes que se fían de los certificados en el Régimen Uniforme y pasó a examinar el proyecto de artículo 12 detalladamente. Se sugirió que tal vez el Grupo de Trabajo podría incluir en futuras deliberaciones sobre el proyecto de artículo 12 el tema de la naturaleza y la previsibilidad de los daños sufridos por la parte que se fía del certificado.

#### *Párrafo 1)*

##### *Encabezamiento*

159. Se expresaron diferentes opiniones acerca de si debería mantenerse la primera oración del encabezamiento. Una opinión mantuvo que, si en el proyecto de artículo 10 se establecían reglas mínimas que la entidad certificadora tenía que cumplir, debería suprimirse la primera oración. Otra opinión era que la primera oración era útil, en la medida en que permitía que las partes negociaran su responsabilidad. En respuesta, se declaró que las partes no podían negociar, ya que el proyecto de artículo 12 se ocupaba de la responsabilidad extracontractual en casos en los que, típicamente, no había acuerdo. Se observó, no obstante, que las partes que hacían valer los certificados en sistemas cerrados de comunicación tendrían normalmente algún tipo de acuerdo con las entidades certificadoras. Además, se observó que podrían incorporarse a los contratos entre titulares de claves y partes que hacían valer los certificados condiciones de responsabilidad negociadas entre las entidades certificadoras y los titulares de claves.

160. Prevalció la opinión de que los casos citados eran excepcionales y no se debería permitir que dieran al traste con la finalidad principal del proyecto de artículo 12, que era la de reglamentar la responsabilidad extracontractual de las entidades certificadoras frente a terceros. Así pues, se sugirió que la necesidad residual de abordar acuerdos en contrario entre las entidades certificadoras y sus clientes o las partes que hacían valer los certificados, siempre que existieran tales acuerdos, podría resolverse incluyendo un texto pertinente al final del proyecto de artículo 12.

##### *Incisos a) a c)*

161. Se observó que el segundo grupo de textos entre corchetes en los incisos *a)* y *c)* reflejaba al parecer el principio de la responsabilidad estricta y debería ser suprimido. Se expresó la inquietud de que la utilización de la noción de “presentar como correcta información incorrecta”, o “declaración falsa”, podría dar lugar a incertidumbre, ya que, si bien tenía un significado concreto en algunos ordenamientos jurídicos, era desconocida en otros. Se sugirió la expresión “presentación no veraz”.

#### *Párrafo 2)*

162. Se expresaron opiniones diferentes acerca de si la carga de la prueba de negligencia debería corresponder a la entidad certificadora o a la parte que hacía valer el certificado. Se opinó que la carga de la prueba debería recaer en la parte que se fiaba del certificado. En apoyo de esa opinión, se afirmó que la parte que hacía valer el certificado podía demostrar negligencia, ya que la prueba acerca de si la entidad certificadora había cumplido el criterio de cuidado enunciado en el proyecto de artículo 10 estaría fácilmente a disposición de esa parte. Además, se señaló que hacer recaer la carga de la prueba en la entidad certificadora sería procedente únicamente si el Grupo de Trabajo hubiera adoptado el principio de la responsabilidad estricta. También se opinó que, si bien la responsabilidad debía basarse en la negligencia, la carga de la prueba debería recaer en la entidad certificadora, ya que toda prueba pertinente estaría bajo control de esa entidad. Se observó que así ocurriría en particular, si el certificado se refería,

no a la identidad del titular de la clave, sino al procedimiento aplicado por la entidad certificadora para determinar la identidad de ese titular de la clave.

*Párrafos 3) y 4)*

163. Contó con apoyo el principio de limitación de la responsabilidad de la entidad certificadora consagrado en los párrafos 3) y 4). No obstante, se expresó la opinión de que los límites de la responsabilidad serían procedentes únicamente en caso de un régimen basado en la responsabilidad estricta de la entidad certificadora, por contraposición a un régimen de responsabilidad basado en la negligencia.

164. Por lo que se refiere a los tipos de límites que se podrían introducir, se declaró que un límite por operación no protegía adecuadamente a las entidades certificadoras, particularmente en el contexto de los certificados de identidad, ya que, con independencia del límite de responsabilidad, se podían utilizar varias veces en un plazo muy corto, sin que hubiera ningún medio de determinar si se había rebasado el límite de responsabilidad. Por lo tanto, se sugirió que en el proyecto de artículo 12 se incluyera una disposición que introdujera un límite global de responsabilidad y que podría rezar con arreglo al siguiente tenor: “La entidad certificadora podrá, en el certificado o de otra manera, implantar un límite de responsabilidad para el período de vigencia de certificado para todos los casos de confianza por la suma de un valor global del certificado. No se tendrá por responsable a la entidad certificadora de los daños y perjuicios que excedan de ese límite global con independencia del número de reclamaciones presentadas contra ese certificado”. No obstante, se expresó la opinión de que los límites globales de responsabilidad no podían funcionar, ya que la persona que se fiaba del certificado no tendría medios de saber si se había alcanzado un determinado límite.

*Propuestas acerca de un nuevo proyecto de artículo 12*

165. Con objeto de abordar las inquietudes expresadas anteriormente, se presentó una serie de propuestas acerca de una formulación alternativa del proyecto de artículo 12. Una propuesta fue que el proyecto de artículo 12 rezara con arreglo al siguiente tenor:

“1) Cuando una entidad certificadora emita un certificado, responderá ante toda persona que razonablemente se fió de él, si es negligente [al]:

“a) Facilitar información contradictoria en el certificado;

“b) No [notificar o] publicar la revocación [o la suspensión] del certificado prontamente en el momento de tener conocimiento de la necesidad de revocarlo [o suspenderlo] [; o

“c) No adoptar un procedimiento en una declaración de prácticas de certificación que haya sido publicada por la entidad certificadora y del que tiene conocimiento la persona que se fió del certificado].

“2) La entidad certificadora podrá declarar en el certificado [o en otro documento] una restricción de la finalidad o finalidades para las que se pueda utilizar el cer-

tificado y no se tendrá responsable a la entidad certificadora de los daños y perjuicios derivados del uso del certificado para cualquier otra finalidad.

“3) La entidad certificadora podrá declarar en el certificado [o en otro documento] un límite del valor de las operaciones para las que es válido el certificado y no se tendrá responsable a la entidad certificadora de los daños y perjuicios que excedan de ese límite.

“[4) El párrafo 1) del presente artículo no se aplicará si existen condiciones contrarias en un acuerdo entre la entidad certificadora y la persona que se fió del certificado, y en la medida en que esas condiciones existan.]”

166. Se formuló otra propuesta consistente en que se enmendara el proyecto de artículo 12 para que rezara como sigue:

“1) Salvo que la entidad certificadora demuestre que ella o sus representantes adoptaron todas las medidas razonables para evitar errores en el certificado, será responsable frente a toda persona que razonablemente se fió de un certificado emitido por esa entidad certificadora por:

“[insértense los incisos a) a c)]

“2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), la confianza en un certificado no será razonable en la medida en que sea contraria a la información contenida en el certificado.”

167. Si bien es cierto que la primera propuesta fue recibida con cierto interés, el Grupo de Trabajo concentró su debate en la segunda propuesta. Se declaró que el párrafo 1) tenía por finalidad establecer la responsabilidad de errores en el certificado con sujeción al principio de la confianza razonable, evitando toda referencia a las declaraciones y a la negligencia. Además, se observó que el párrafo 2) tenía por objeto permitir que la entidad certificadora enunciara en el certificado las normas con arreglo a las cuales se juzgaría el carácter razonable de la confianza en el certificado. Se explicó que el párrafo 2) no se proponía facilitar una lista exhaustiva de todas las situaciones en las que la confianza en el certificado no sería razonable. Si bien los párrafos 1) y 2) resultaron generalmente aceptables como base para un debate futuro, se expresó una serie de inquietudes y se formularon sugerencias.

*Nuevo párrafo 1)*

168. Una de las inquietudes manifestadas era que, en la práctica, sería casi imposible que las entidades certificadoras adoptaran “todas las medidas razonables” de forma rentable y sin invertir un tiempo excesivo. Para salir al paso de esa inquietud se formularon varias sugerencias. Una de ellas consistía en que se suprimiera la palabra “todas” y se insertara la palabra “comercialmente” antes de la palabra “razonables”. En apoyo de esa sugerencia se declaró que una referencia a “las medidas comercialmente razonables” reflejaría lo que resultaba viable en las circunstancias concretas. Además, se observó que una referencia de esa índole concordaría con la terminología empleada en otros textos de la CNUDMI (por ejemplo, en el inciso a) del párrafo 2) del artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Cré-

dito). Se expresó oposición a esa sugerencia basándose en que introduciría incertidumbre, habida cuenta del hecho de que no existía un acuerdo universal de lo que era “comercialmente razonable”. Se sugirió por otra parte que simplemente se suprimiera la expresión “todas”. También se manifestó oposición contra esa sugerencia basándose en que podría dar lugar inadvertidamente a una disminución improcedente del criterio de cuidado que había de cumplir la entidad certificadora. Asimismo se sugirió que se empleara la redacción utilizada en el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo.

169. Otra inquietud expresada era que el nuevo párrafo 1) no abordaba los errores cometidos por la entidad certificadora al emitir un certificado. Para poder atender a esa inquietud, se sugirió que se añadieran las palabras “o al emitirlo” después de “certificado” en el nuevo párrafo 1). Se declaró que también debía abordarse en el nuevo párrafo 2) la información contenida en una lista de revocación de certificados (LRC) o en una lista análoga.

170. Se convino en que, en tanto se determinaba la cuestión de la función de las declaraciones de prácticas de certificación, el inciso *c*) se colocara entre corchetes.

#### *Nuevo párrafo 2)*

171. Como cuestión de redacción, se sugirió que la primera oración se suprimiera y se insertaran las palabras “con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2)” al principio del nuevo párrafo 1). Se expresó la preocupación de que el nuevo párrafo 2) podría surtir el efecto fortuito de limitar excesivamente los motivos por los que se podría poner en tela de juicio el carácter razonable de la confianza en el certificado. Otra inquietud era que el nuevo párrafo 2) tal vez no preveía una situación en la que tal vez se hiciera valer el certificado en una operación de un valor excesivo, ya que la expresión “información” tal vez no abarcara el valor. Para poder salir al paso de todas esas preocupaciones, se sugirió que los párrafos 3) y 4) del proyecto de artículo 12 se enumeraran como ejemplo de situaciones en las que no sería razonable confiar en el certificado. En el mismo orden de ideas se sugirió que podrían darse otros ejemplos análogos relativos, por ejemplo, a situaciones en que la entidad certificadora pudiera declarar en el certificado qué partes o tipos de partes designadas pueden hacer valer ese certificado. Además, se sugirió que la entidad certificadora no debería poder hacer valer límites de responsabilidad si la pérdida se derivaba del comportamiento intencionado o temerario de la entidad certificadora.

172. Se expresó además la preocupación de que, al referirse a la información “contenida” en el certificado, el nuevo párrafo 2) podría inadvertidamente tener la consecuencia de aumentar improcedentemente la cantidad de información que sería preciso incluir en el certificado. Para poder atender a esa inquietud, se hizo la sugerencia de que se permitiera incorporar esa información en el certificado por remisión. Se expresó oposición a esa sugerencia basándose en que sería injusto someter los derechos de terceros a condiciones incluidas en un acuerdo entre la entidad certificadora y el titular de la clave, condiciones que puede incluso que no sean fácilmente disponibles para terceros.

173. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el proyecto de artículo 12 se reformulara con arreglo al siguiente tenor:

“1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2), salvo que una entidad certificadora demuestre que ella o sus representantes adoptaron [todas] las medidas [razonables] [comercialmente razonables] [que eran procedentes para la finalidad para la que se emitió el certificado, a la luz de todas las circunstancias] para evitar errores en el certificado [o al emitirlo], se la tendrá por responsable ante toda persona que razonablemente se fie de un certificado emitido por esa entidad certificadora por:

“a) Errores en el certificado; [o]

“b) El pronto registro de la revocación de un certificado al recibir el aviso de su revocación [; o

“c) Las consecuencias de no aplicar:

“i) Un procedimiento enunciado en la declaración sobre prácticas de certificación publicada por la entidad certificadora; o

“ii) Un procedimiento enunciado en la ley aplicable].

“2) La confianza en un certificado no será razonable en la medida en que sea contraria a la información contenida [o incorporada por remisión] en el certificado [o en una lista de revocación] [o en la información sobre la revocación]. [La confianza no será razonable, en particular, cuando:

“a) Sea contraria a la finalidad para la que se emitió el certificado;

“b) Exceda del valor para el que es válido el certificado; o

“c) [...]”

Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 12 sólo habría de ser aplicable a las entidades certificadoras que expidan certificados de identificación.

#### *Artículos 13 a 16*

174. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo decidió aplazar su examen de los artículos 13 a 16 del proyecto hasta un futuro período de sesiones. Se expresó la opinión de que esos artículos sólo deberían ser aplicables a las entidades certificadoras que expiden certificados de identificación. También se sostuvo que el Grupo de Trabajo debería estudiar si el Régimen Uniforme debía aplicarse únicamente a los certificados de identificación o a cualquier otro tipo de certificado.

### **Capítulo IV. Reconocimiento de firmas electrónicas extranjeras**

#### *Artículo 17. Entidades certificadoras extranjeras que ofrecen servicios conforme al presente Régimen*

175. El texto del proyecto de artículo 17 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Variante A: 1) Las [personas] [autoridades] extranjeras podrán establecerse como entidades

certificadoras locales o prestar servicios de certificación desde otro país sin un establecimiento local si satisfacen las mismas normas objetivas y aplican los mismos procedimientos que las entidades y personas nacionales que puedan convertirse en entidades certificadoras.

“2) *Variante X:* La norma formulada en el párrafo 1) no será aplicable a: [...].

“*Variante Y:* Podrán hacerse excepciones a la norma formulada en el párrafo 1) en la medida en que lo requiera la seguridad nacional.

“*Variante B:* El (La) ... [el Estado promulgante designa el órgano o la autoridad competente para reglamentar la aprobación de certificados extranjeros] queda autorizada para aprobar certificados extranjeros y dictar normas concretas por las que se rija dicha aprobación.”

#### *Observaciones generales*

176. Con respecto al título del capítulo IV, se observó que la referencia al reconocimiento de firmas electrónicas extranjeras no era apropiada dado que el capítulo versaba sobre la prestación de servicios por entidades certificadoras extranjeras (en particular, el proyecto de artículo 17), la homologación de certificados extranjeros por entidades certificadoras nacionales (en particular, el proyecto de artículo 18) y el reconocimiento de certificados extranjeros por entidades certificadoras nacionales (en particular, el proyecto de artículo 19). El Grupo de Trabajo examinó brevemente varias sugerencias tendientes a reflejar más claramente en el encabezamiento del capítulo el tema tratado en éste (por ejemplo, “reconocimiento transfronterizo de certificados”, “reconocimiento de firmas electrónicas y certificados”, “reconocimiento de entidades certificadoras y certificados extranjeros”). No obstante, se acordó en general que el examen de un encabezamiento apropiado para el capítulo IV debía aplazarse hasta que el Grupo de Trabajo hubiese analizado más detalladamente los efectos jurídicos de los certificados.

177. Con respecto a las dos variantes propuestas en el proyecto de artículo 17, se estimó en general que la variante B, conforme a la cual un determinado órgano del Estado promulgante se encargaría de establecer normas para la aprobación de los certificados extranjeros, no proporcionaba una base apropiada para la elaboración de un régimen uniforme. Se acordó que el Grupo de Trabajo suprimiera la variante B y centrara sus deliberaciones en la variante A.

#### *Ámbito de aplicación del proyecto de artículo 17*

178. Se señaló que los objetivos del proyecto de artículo 17 eran duales: en primer lugar, reconocía el derecho de las entidades certificadoras extranjeras a establecerse localmente con arreglo a las condiciones estipuladas en el proyecto de artículo; en segundo lugar, otorgaba a las entidades certificadoras extranjeras derecho a prestar servicios en el Estado promulgante sin tener un estableci-

miento local. Como tal, el proyecto de artículo 17 abordaba cuestiones de política comercial, concretamente la medida en que el Estado promulgante dejaría sin efecto toda restricción respecto del establecimiento de entidades certificadoras extranjeras y de la prestación de servicios por éstas. Se sugirió que el Grupo de Trabajo tratase en cambio de centrar su labor en la elaboración de disposiciones modelo sobre los efectos jurídicos de los certificados extranjeros y la relación entre los titulares de certificados y las entidades certificadoras. Hubo varias intervenciones a favor de esa opinión. Se estimó que las cuestiones relativas a la política comercial competían a otros foros y que no sería aconsejable abordarlas en el Régimen Uniforme.

179. En respuesta a esas opiniones se observó que, al permitir que entidades extranjeras se establecieran como entidades certificadoras, el proyecto de artículo 17 simplemente afirmaba el principio de que no debía existir discriminación alguna contra las entidades extranjeras, siempre y cuando satisficieran las normas aplicables a las entidades certificadoras nacionales. Se consideró que ese principio era especialmente pertinente con respecto a las entidades certificadoras, dado que podría esperarse que éstas funcionarían sin tener necesariamente un establecimiento físico u otro local para la prestación de servicios en el país en que realizaban sus actividades. Se afirmó asimismo que la propia Ley Modelo abordaba una serie de asuntos de carácter transfronterizo que podrían considerarse susceptibles de plantear cuestiones de política comercial.

180. Habiendo escuchado las diversas opiniones expresadas, y a fin de llevar adelante su examen del Régimen Uniforme, el Grupo de Trabajo pasó a examinar varias enmiendas al proyecto de artículo 17, sin perjuicio de las reservas que se habían formulado en relación con el contenido sustantivo del proyecto de artículo 17.

#### *Párrafo 1)*

181. Se preguntó si el párrafo 1) abarcaba sólo el reconocimiento de las entidades certificadoras que funcionaban conforme a una aprobación emitida por un órgano u organismo gubernamental del Estado extranjero. En respuesta a esa pregunta se observó que, en su formulación actual, el párrafo 1) no abordaba la cuestión de si las entidades certificadoras estaban sujetas a aprobación gubernamental en el Estado extranjero. No obstante, también opinó que una disposición como el proyecto de artículo 17 había de basarse en un régimen de licencias con arreglo a requisitos legislativos.

182. Se expresó la opinión de que algunas de las dificultades que había suscitado el párrafo 1) se debían a que la disposición parecía hacer demasiado hincapié en el reconocimiento de las entidades certificadoras propiamente tales y no en la capacidad de las entidades certificadoras de emitir certificados que se utilizarían en el Estado promulgante. Además, la frase “satisfacen las mismas normas objetivas y aplican los mismos procedimientos que las entidades y personas nacionales que puedan convertirse en entidades certificadoras” podría constituir un obstáculo para la aplicación de nuevas tecnologías, pues se estimaba que la disposición podía interpretarse en el sentido de que proporcionaba una justificación para prohibir el reconocimiento de entidades

certificadoras extranjeras que aplicaran procedimientos tecnológicamente más avanzados que los que se utilizaban en el Estado promulgante. En lugar de la formulación actual, se sugirió que sería preferible hacer referencia a “requisitos objetivos” que habían de satisfacer las entidades certificadoras en el Estado promulgante. Como alternativa, se sugirió poner entre corchetes las palabras “y aplican los mismos procedimientos”.

183. En relación con las condiciones que han de satisfacer las entidades certificadoras extranjeras, se observó que el propósito del proyecto de párrafo 1) era garantizar que esas condiciones fuesen esencialmente las mismas que se aplicaban a las entidades certificadoras nacionales. Por tanto, se propuso reformular el párrafo 1) a los efectos de que el reconocimiento de las entidades certificadoras extranjeras estuviese sujeto a las leyes del Estado promulgante. El Grupo de Trabajo podía examinar en una etapa ulterior las cuestiones relativas a la definición de las normas que habían de satisfacer las entidades certificadoras extranjeras. Esa enmienda permitiría aclarar además que el reconocimiento también estaba sujeto a toda exclusión vigente en el Estado promulgante, lo que haría innecesarias ambas variantes del párrafo 2). Se propuso el texto siguiente:

“A reserva de lo dispuesto en las leyes del Estado promulgante, las [personas] [entidades] extranjeras podrán:

“a) Establecerse como entidades certificadoras locales; o

“b) Prestar servicios de certificación sin un establecimiento local si satisfacen las mismas normas objetivas y aplican los mismos procedimientos que las entidades y personas nacionales que puedan convertirse en entidades certificadoras.”

184. En respuesta a esa propuesta, se afirmó que la referencia a la legislación nacional no era una solución satisfactoria, dado que las leyes del Estado promulgante podrían contener disposiciones discriminatorias susceptibles de menoscabar el espíritu del proyecto de artículo 17. Además, la enmienda propuesta suscitaba preguntas en cuanto a quién en el Estado promulgante determinaría que la entidad certificadora extranjera satisfacía las normas objetivas y aplicaba los mismos procedimientos que las entidades y personas nacionales y por qué medios se haría tal determinación.

185. Se expresó la opinión de que, en su formulación actual, el párrafo 1) parecía sugerir que las entidades certificadoras extranjeras debían no sólo estar aprobadas con arreglo a su propia legislación, sino además satisfacer los requisitos del Estado promulgante. Se estimó que esa regla podría tener efectos restrictivos indeseables y no contribuiría a promover el comercio electrónico. En relación con esta última observación, se sugirió que el significado del párrafo 1) podría aclararse si el texto se reformulaba como regla de no discriminación en los términos siguientes:

“1) No se negará a las [personas] [entidades] extranjeras el derecho a establecerse localmente o a prestar servicios de certificación únicamente por el solo hecho de que sean extranjeras si satisfacen las mismas normas objetivas y aplican los mismos procedimientos que las

entidades o personas nacionales que puedan convertirse en entidades certificadoras.”

186. Se objetó esa propuesta aduciendo que la regla de no discriminación propuesta suscitaba el mismo tipo de preocupaciones generales que se habían expresado en las observaciones generales con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículo 17 (véanse los párrafos 178 a 180 *supra*).

187. Habiendo examinado las diversas propuestas, y teniendo en cuenta las diferentes opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo estimó que se necesitaba más tiempo para celebrar consultas sobre las cuestiones tratadas en relación con el párrafo 1). Se pidió a la Secretaría que propusiera una versión revisada del párrafo 1), con posibles variantes que reflejaran las deliberaciones anteriores, para que el Grupo de Trabajo la examinara en una etapa ulterior.

#### *Párrafo 2)*

188. En relación con las dos variantes de exclusiones propuestas en el párrafo 2), se expresó la opinión de que la variante X debería suprimirse, ya que podría proporcionar un mecanismo abierto para limitar el alcance del párrafo 1). Según esa opinión, si había de permitirse alguna exclusión, debía ser únicamente por motivos de seguridad nacional, como estipulaba la variante Y. Sin embargo, en general se expresó preferencia por mantener la variante X, según la cual correspondería al Estado promulgante formular las excepciones a la regla general enunciada en el párrafo 1). Si bien la variante Y tenía el mérito de limitar toda posible exclusión a las relacionadas con la seguridad nacional, se estimó que los Estados tal vez deseasen incluir en su legislación otros posibles motivos de exclusión por consideraciones de orden público. Tras el debate, se decidió mantener ambas variantes entre corchetes para volverlas a examinar ulteriormente.

#### *Artículo 18. Homologación de certificados extranjeros por entidades certificadoras nacionales*

189. El texto del proyecto de artículo 18 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Los certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras podrán ser utilizados para los fines de una firma numérica en las mismas condiciones que los certificados sujetos al presente Régimen, de ser reconocidos por una entidad certificadora nacional que funcione conforme a .... [la ley del Estado promulgante], y de garantizar esta autoridad, en la misma medida que respecto de sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado, así como su validez y vigencia.”

190. Como observación general se dijo que la inclusión de disposiciones relativas a la cuestión del reconocimiento recíproco transfronterizo suponía un notable avance para reforzar la fiabilidad de los certificados. Se señaló que en la práctica comercial se utilizaban cada vez más los certificados y que podría fomentarse la confianza en esta nueva tecnología mediante la adhesión a las normas internacionales. Se invitó al Grupo de Trabajo a que examinase los



mecanismos internacionales de acreditación de las entidades certificadoras que se utilizaban conforme a las normas internacionales. Se apoyó la idea de incluir el tema propuesto entre las cuestiones que el Grupo de Trabajo debatiría ulteriormente. No obstante, se señaló que el tema propuesto no estaba relacionado únicamente con las cuestiones que se planteaban en el proyecto de artículo 18, y que el Grupo de Trabajo podría examinarlas, por ejemplo, cuando reanudase el examen de la cuestión del registro de los certificados.

191. En cuanto al proyecto de artículo 18, se señaló que el objetivo de la disposición que contenía era simplemente permitir a la entidad nacional certificadora que garantizase, en la misma medida que respecto de sus propios certificados, la veracidad de los detalles del certificado extranjero, así como su validez y vigencia. En virtud del proyecto de artículo 18, la responsabilidad en el supuesto de que el certificado extranjero se juzgara defectuoso correspondía a la entidad nacional certificadora que concedía dicha garantía. No obstante, la existencia de una garantía conforme al proyecto de artículo 18 no era una condición necesaria para el reconocimiento de un certificado emitido por entidades certificadoras extranjeras que, por lo demás, cumplían las condiciones establecidas en el proyecto de artículo 19. Puesto que la presentación de una garantía conforme al proyecto de artículo 18 era simplemente voluntaria, se sostuvo que el proyecto de artículo 18 no era necesario y podía suprimirse. Se sugirió asimismo que el Régimen Uniforme debería permitir que el Estado promulgante decidiera si las entidades certificadoras nacionales podían otorgar dicha garantía con respecto a los certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras, y en qué condiciones. Podría hacerse referencia a la concesión de garantías del tipo recogido en el proyecto de artículo 18 en una guía para la incorporación al derecho interno o en notas explicativas adjuntas, dependiendo de la naturaleza del instrumento que finalmente se aprobase.

192. Se recordaron al Grupo de Trabajo debates anteriores, celebrados durante su 31.º período de sesiones, acerca de los diferentes grados de fiabilidad que podía proporcionar una entidad certificadora nacional con respecto a una extranjera, que oscilaban desde el nivel máximo, en el que la entidad certificadora nacional, a petición de la parte que invocara un certificado extranjero, garantizaría el contenido de ese certificado de acuerdo con su conocimiento declarado de los procedimientos que hubieran llevado a la expedición del certificado, asumiendo así plena responsabilidad por los errores u otras irregularidades del certificado, hasta el nivel más bajo de fiabilidad, en que la entidad certificadora nacional sólo garantizaría la identidad de la entidad certificadora extranjera, basada en la verificación de su clave pública y de su firma numérica (véase A/CN.9/437, párrs. 81 y 82). Se sostuvo que esos diferentes niveles de fiabilidad no se reflejaban de forma adecuada en el proyecto de artículo 18 y que, si se mantenía la disposición, debería quedar claro que no excluía más acuerdo que una plena garantía de la regularidad y validez de un certificado emitido por una entidad certificadora extranjera.

193. En respuesta a esas observaciones se dijo que el proyecto de artículo 18 era de utilidad, ya que permitía la

circulación y la utilización recíproca de certificados sin necesidad de acuerdos internacionales bilaterales ni multilaterales en materia de reconocimiento de certificados que algunos Estados podrían considerar necesarios para conceder el reconocimiento conforme al proyecto de artículo 19. Además, a la vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de incluir en el Régimen Uniforme no sólo a las entidades certificadoras titulares de licencias concedidas por organismos públicos sino también a las entidades certificadoras que actuasen fuera del sistema oficial de concesión de licencias (véase A/CN.9/437, párrs. 48 a 50), el proyecto de artículo 18 contaba con la ventaja adicional de permitir una solución comercial para aquellas situaciones en las que el reconocimiento conforme al proyecto de artículo 19 no se concedería automáticamente. En relación con ese punto, se sugirió que el alcance del proyecto de artículo 18 quedaría más claro con la siguiente redacción:

“Los certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras podrán ser utilizados para los fines de una firma numérica en las mismas condiciones que los certificados sujetos al presente Régimen siempre que exista la correspondiente garantía emitida por una entidad certificadora que funcione conforme a ... [la ley del Estado promulgante].”

194. Hubo manifestaciones a favor de mantener en el Régimen Uniforme una disposición que autorizase a una entidad certificadora nacional a otorgar garantías a certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras. Dicha disposición podría basarse en el proyecto de artículo 18, teniendo en cuenta las propuestas formuladas en el Grupo de Trabajo. No obstante, se sugirió que era inadecuada la inclusión actual del proyecto de artículo 18 en el capítulo IV, ya que dicha disposición no se refería al reconocimiento de certificados emitidos en el extranjero.

195. Tras el debate, el Grupo de Trabajo acordó mantener el proyecto de artículo 18 entre corchetes, con las enmiendas propuestas, y pidió a la Secretaría que preparase otras versiones de dicha disposición que tuvieran en cuenta las opiniones expresadas, para ser examinadas más adelante por el Grupo de Trabajo.

#### *Artículo 19. Reconocimiento de certificados extranjeros por entidades certificadoras nacionales*

196. El texto del proyecto de artículo 19 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Los certificados emitidos por una entidad certificadora extranjera se reconocerán como jurídicamente equivalentes a los emitidos por las entidades certificadoras que funcionen conforme a [la ley del Estado promulgante] cuando las prácticas de la autoridad extranjera ofrezcan un grado de fiabilidad por lo menos equivalente al requerido de las entidades certificadoras de conformidad con el presente Régimen. [Ese reconocimiento podrá hacerse mediante una determinación publicada del Estado o mediante un acuerdo bilateral o multilateral entre los Estados interesados.]

“2) Las firmas y las constancias que cumplan con las leyes de otro Estado relativas a las firmas numéricas u otras firmas electrónicas se reconocerán como jurídica-

mente equivalentes a las firmas y constancias que cumplen con el presente Régimen cuando las leyes del otro Estado requieran un grado de fiabilidad por lo menos equivalente al requerido para esas constancias y firmas conforme a ... [*la ley del Estado promulgante*]. [Ese reconocimiento podrá hacerse mediante una determinación publicada del Estado o mediante un acuerdo bilateral o multilateral entre los Estados interesados.]

“3) Se admitirá [por parte de los tribunales y otras autoridades encargadas de averiguar los hechos] la eficacia de las firmas numéricas verificadas con referencia a un certificado emitido por una entidad certificadora extranjera cuando el certificado sea tan fiable como corresponda a la finalidad para la cual se emitió el certificado, a la luz de todas las circunstancias.

“4) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos públicos podrán hacer constar [mediante publicación] que se debe autorizar una entidad certificadora, una clase de entidades certificadoras o una clase de certificados en relación con los mensajes o las firmas presentados a esos órganos.”

#### *Párrafos 1) y 2)*

197. Se señaló que los párrafos 1) y 2) se referían a la forma en la que debía establecerse la fiabilidad de los certificados y firmas extranjeros previamente a la realización de cualquier operación (y de cualquier controversia que surgiera con respecto al grado de fiabilidad de la firma). A ese fin, los párrafos 1) y 2) establecían las pruebas que podían realizarse en el Estado promulgante para reconocer los certificados emitidos por las entidades certificadoras extranjeras, así como las firmas y constancias que cumplían con la legislación de otro Estado.

198. Se plantearon varias cuestiones relativas al alcance del reconocimiento conforme a los párrafos 1) y 2). Con respecto al párrafo 1), se expresó la opinión de que no quedaba suficientemente clara la noción de equivalencia jurídica entre certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras y certificados emitidos por entidades certificadoras que actuaran conforme a las disposiciones del Estado promulgante. Se indicó que el término “reconocimiento”, en el sentido generalmente utilizado en derecho internacional privado, suponía la concesión de efectos jurídicos a actos realizados en otra jurisdicción. No obstante, dicha noción no era aplicable en el contexto del párrafo 1), ya que un certificado era un instrumento que recogía declaraciones de hecho que cumplían meramente una función declarativa. Además, tanto en el párrafo 1) como en el párrafo 2) se sobreentendía que el Estado promulgante debería aplicar su propia legislación para asegurarse de la fiabilidad de los certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras, así como de que las firmas y constancias se adecuaban a la legislación del otro Estado. Por tanto, se dijo que los párrafos 1) y 2) no se correspondían con los principios generales del derecho internacional privado, según los cuales la validez de los actos realizados en el extranjero tenía que establecerse de acuerdo con el derecho aplicable en la jurisdicción en la que se habían realizado. Se señaló además que el artículo 13 de la Ley Modelo y los proyectos de artículos 3 y 5 del Régimen Uniforme ya establecían normas para la atribución de

mensajes de datos y para la verificación de la fiabilidad de una firma electrónica.

199. En respuesta a esas observaciones, se señaló que los párrafos 1) y 2) eran de utilidad en relación con los regímenes normativos nacionales que exigían la utilización de tipos específicos de certificados que proporcionaban un alto nivel de fiabilidad para la realización de determinadas operaciones. En los Estados promulgantes que contaban con dichos regímenes normativos, el párrafo 1) establecía las normas mínimas de reconocimiento de certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras que se utilizaban en relación con operaciones que no fueran aquellas para las que se exigía una clase determinada de certificados. Por la misma razón, el párrafo 2) proporcionaba a esos Estados promulgantes una norma supletoria que establecía una presunción de validez de las firmas y constancias que cumplían con la legislación de otro Estado que se consideraba que proporcionaban un grado de seguridad razonable para todas aquellas situaciones en las que no se exigían mayores requisitos conforme a la legislación del Estado promulgante. Se instó al Grupo de Trabajo a que no dejase que la cuestión de las normas mínimas aplicables a un certificado extranjero se determinase totalmente conforme a las normas del Estado promulgante en materia de conflictos de leyes.

200. El Grupo de Trabajo debatió posibles enmiendas de los párrafos 1) y 2) con miras a tener en cuenta las inquietudes expresadas. Se sugirió en particular que los párrafos 1) y 2) podrían reagruparse y volverse a redactar como una disposición no discriminatoria en los siguientes términos:

“No podrá privarse a los certificados emitidos por entidades certificadoras extranjeras del mismo reconocimiento que los certificados emitidos por entidades certificadoras nacionales en razón de haber sido emitidos por entidades certificadoras extranjeras.”

201. No obstante, se hicieron objeciones a la formulación negativa propuesta, ya que no establecía las normas conforme a las que debía concederse el reconocimiento. Asimismo se señaló que la disposición no discriminatoria propuesta podría dar lugar a las mismas reservas que se plantearon en relación con el proyecto de artículo 17 (véanse los párrafos 185 y 186 *supra*).

202. Tras el debate, la opinión general fue que sería deseable formular una disposición sustantiva que recogiese un método para establecer la fiabilidad de las firmas y los certificados extranjeros antes de cualquier operación. Se pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada de los párrafos 1) y 2), incluyendo una que unificase ambos párrafos, con posibles variantes que tuvieran en cuenta las opiniones expresadas.

#### *Párrafo 3)*

203. Se señaló que la finalidad del párrafo 3) era establecer el criterio conforme al que podrían comprobarse las firmas y certificados extranjeros en ausencia de cualquier determinación previa de su fiabilidad. No obstante, se sugirió que, conforme a la formulación actual, la disposición podía no ser necesaria, ya que se limitaba a reformular el principio de que, en caso de que surgiese una controversia acerca de

la autenticidad de una firma y de la fiabilidad de un certificado emitido por una entidad certificadora extranjera, los tribunales del Estado promulgante tenían que conceder a dicha firma o a dicho certificado la importancia probatoria que considerasen adecuada en esas circunstancias.

204. En respuesta a esas observaciones se señaló que el párrafo 3), inspirado en el artículo 7 de la Ley Modelo, proporcionaba una orientación útil para los tribunales del Estado promulgante a la hora de evaluar la fiabilidad de un certificado extranjero. Era conveniente destacar ese importante principio en el Régimen Uniforme teniendo en cuenta que el Estado que aprobase el Régimen Uniforme podía no haber incorporado necesariamente en su derecho interno el artículo 7 de la Ley Modelo. Con el objetivo de que su finalidad quedase más clara, se propuso que el párrafo 3) volviese a formularse de la siguiente forma:

“No se privará de su eficacia [por parte de los tribunales y otras autoridades encargadas de averiguar los hechos] a las firmas numéricas verificadas con referencia a un certificado emitido por una entidad certificadora extranjera cuando el certificado sea tan fiable como corresponda a la finalidad para la cual se emitió el certificado, a la luz de todas las circunstancias.”

205. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que debía mantenerse el contenido del párrafo 3) para que el Grupo de Trabajo lo examinase ulteriormente.

#### *Párrafo 4)*

206. Se formularon preguntas acerca de la necesidad de una disposición como la del párrafo 4), que recogía el derecho de los órganos públicos a determinar los procedimientos que debían utilizarse en la comunicación electrónica con ellos. Por una parte, se expresó la inquietud de que el párrafo 4) pudiera tener consecuencias restrictivas no deseadas y pudiera interpretarse en el sentido de que aquellas personas o entidades que no fuesen órganos públicos no tenían derecho a elegir la entidad certificadora, la clase de entidades certificadoras ni la clase de certificados que deseaban utilizar específicamente para los mensajes o firmas que recibieran. Se consideró que dicha situación no sería coherente con el principio de autonomía de la voluntad de las partes consagrado en varias disposiciones de Ley Modelo. Por otra parte, si la finalidad del párrafo 4) era establecer una prerrogativa especial para los órganos públicos, tal vez fuera necesario perfeccionar la disposición, puesto que podría interpretarse en el sentido de que, en caso de que un órgano público no indicase claramente la entidad certificadora, la clase de entidad certificadora o la clase de certificado que deseaba utilizar específicamente para los mensajes o las firmas que le presentasen, el órgano público tenía la obligación de aceptar cualquier clase de certificado o entidad certificadora.

207. La opinión general fue que debía reconocerse a las partes en las operaciones, comerciales o de otro tipo, y no únicamente a los órganos públicos, el derecho a elegir la entidad certificadora, la clase de entidad certificadora o la clase de certificado que desearan utilizar específicamente para los mensajes o firmas que recibieran. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que volviese a formular el

párrafo 4) con el fin de reflejar dicha idea y decidió estudiar con posterioridad el lugar adecuado para la disposición una vez revisada.

#### IV. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS

208. El Grupo de Trabajo oyó declaraciones relativas a la labor realizada por la UNESCO y por la UNCTAD en el ámbito del comercio electrónico.

209. Se dijo que, en su 29a. Conferencia General, la UNESCO había recibido el mandato de iniciar los preparativos de un instrumento jurídico internacional relativo a la utilización del ciberespacio. En relación con ese punto, se expresó la opinión de que era necesario que la UNESCO y la CNUDMI aunarán esfuerzos en el ámbito del comercio electrónico. Se señaló que dicha labor debería estar guiada por la necesidad de fomentar el comercio electrónico de forma que beneficiara tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo y que, al mismo tiempo, garantizara los derechos humanos fundamentales, incluido el derecho a la intimidad. Se subrayó que las cuestiones de la atribución de mensajes de datos al iniciador, la integridad de los mensajes de datos y la responsabilidad de las partes que participan en el comercio electrónico deberían constituir el centro de la labor del Grupo de Trabajo sobre firmas numéricas y otras firmas electrónicas.

210. En una declaración relativa a la labor de la UNCTAD, se señaló que se había establecido la *Global Trade Point Network* con el fin de prestar asistencia a los países en desarrollo en sus intentos por aprovechar los avances realizados en el ámbito de las comunicaciones electrónicas. Además, se anunció que la UNCTAD estaba organizando una exposición de fabricantes de equipo, creadores de programas informáticos y empresas de servicios en el ámbito del comercio electrónico (Lyon, 8 a 13 de noviembre de 1998) y que la exposición incluiría una serie de presentaciones sobre una amplia gama de temas relacionados con el comercio electrónico.

211. El Grupo de Trabajo tomó nota de las declaraciones y acogió con satisfacción la participación de organizaciones interesadas en su labor. Se pidió a la Secretaría que continuase supervisando los avances de otras organizaciones internacionales en cuestiones jurídicas del comercio electrónico y que informase al Grupo de Trabajo de dichos avances.

#### V. LABOR FUTURA

212. Al término del período de sesiones, se hizo una propuesta en el sentido de que el Grupo de Trabajo tal vez deseara examinar de forma preliminar la posibilidad de iniciar los preparativos de una convención internacional sobre la base de las disposiciones de la Ley Modelo y del Régimen Uniforme. Se acordó que podía ser necesario incluir esta cuestión como tema del programa en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo tomando como base propuestas más detalladas que pudieran realizar

las delegaciones interesadas. No obstante, la conclusión preliminar del Grupo de Trabajo fue que los preparativos de una convención deberían considerarse en cualquier caso como un proyecto independiente tanto de los preparativos del Régimen Uniforme como de cualquier otro texto que pudiera agregarse a la Ley Modelo. Hasta que se adoptara una decisión definitiva acerca de la forma del Régimen Uniforme, la sugerencia de preparar una convención en una etapa posterior no debería apartar al Grupo de Trabajo de su labor actual, que era ante todo la preparación de un proyecto de Régimen Uniforme sobre firmas numéricas y otras firmas electrónicas, ni de su hipótesis de trabajo actual de que el Régimen Uniforme revestiría la forma de un

proyecto de disposiciones legislativas. Se consideró en general que la posible preparación de un proyecto de convención no debería utilizarse como un medio para volver a plantear cuestiones ya resueltas en la Ley Modelo, lo cual podría frenar la creciente utilización de tan fructífero instrumento.

213. Se indicó que estaba previsto que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebrara en Nueva York del 29 de junio al 10 de julio de 1998, fechas que estaban pendientes de confirmación por la Comisión en su 32.º período de sesiones (Nueva York, 1.º a 12 de junio de 1998).

**B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32.º período de sesiones: proyecto de Régimen Uniforme para las firmas electrónicas: nota de la Secretaría**

**(A/CN.9/WG.IV/WP.73) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-8
I. OBSERVACIONES GENERALES .....	9-11
II. PROYECTOS DE DISPOSICIONES SOBRE FIRMAS NUMÉRICAS, OTRAS FIRMAS ELECTRÓNICAS, AUTORIDADES CERTIFICADORAS Y CUESTIONES JURÍDICAS CONEXAS .....	12-75
CAPÍTULO I.    ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES .....	12-15
CAPÍTULO II.  FIRMAS ELECTRÓNICAS .....	16-46
Sección I.  Firmas electrónicas seguras .....	16-36
Artículo 1.  Definiciones .....	16-27
Artículo 2.  Presunciones .....	28-32
Artículo 3.  Atribución .....	33-36
Sección II. Firmas numéricas .....	37-45
Artículo 4.  Definición .....	37-38
Artículo 5.  Efectos .....	39-44
[Artículo 6. Firma de personas jurídicas] .....	45
Sección III. Otras firmas electrónicas .....	46
CAPÍTULO III.  AUTORIDADES CERTIFICADORAS Y CUESTIONES CONEXAS .....	47-72
Artículo 7.  Autoridad certificadora .....	47-49
Artículo 8.  Certificado .....	50-57
Artículo 9.  Declaración sobre prácticas de certificación .....	58-60
Artículo 10.  Declaraciones al emitir un certificado .....	61-63
Artículo 11.  Responsabilidad contractual .....	64-65
Artículo 12.  Responsabilidad de la autoridad certificadora frente a las partes que se fían de los certificados .....	66-67
Artículo 13.  Revocación de certificados .....	68
Artículo 14.  Suspensión de certificados .....	69
Artículo 15.  Registro de certificados .....	70-71

	<i>Párrafos</i>
Artículo 16. Relaciones entre las partes que se fían de los certificados y las autoridades certificadoras . . . . .	72
<b>CAPÍTULO IV. RECONOCIMIENTO DE FIRMAS ELECTRÓNICAS EXTRANJERAS . . . . .</b>	<b>73-75</b>
Artículo 17. Autoridades certificadoras extranjeras que ofrecen servicios conforme al presente Régimen . . . . .	73
Artículo 18. Homologación de certificados extranjeros por autoridades certificadoras nacionales . . . . .	74
Artículo 19. Reconocimiento de certificados extranjeros . . . . .	75

## INTRODUCCIÓN

1. La Comisión, en su 29.º período de sesiones (1996), decidió incluir en su programa las cuestiones de las firmas digitales y las autoridades certificadoras. Se pidió al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que examinase la conveniencia y viabilidad de preparar normas uniformes sobre los temas mencionados. Se convino en que la labor que había de llevar a cabo el Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones podía incluir la preparación de proyectos de normas sobre ciertos aspectos de dichos temas. Se pidió al Grupo de Trabajo que proporcionara a la Comisión elementos suficientes para adoptar una decisión informada acerca del ámbito de las normas uniformes que habían de elaborarse. Se convino además, como mandato más preciso para el Grupo de Trabajo, que las normas uniformes que había de preparar se refirieran a cuestiones tales como la base jurídica que sustentaba los procesos de certificación, incluida la tecnología incipiente de autenticación y certificación digitales; la aplicabilidad del proceso de certificación; la asignación del riesgo y la responsabilidad de los usuarios, proveedores y terceros en el contexto del uso de técnicas de certificación; las cuestiones concretas de certificación mediante el uso de registros y la incorporación por remisión<sup>1</sup>.

2. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). En lo que se refiere a la conveniencia y la viabilidad de preparar normas uniformes sobre cuestiones relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras, el Grupo de Trabajo indicó a la Comisión que había logrado un consenso en relación con la importancia y la necesidad de proceder a la armonización de la legislación en ese ámbito. Aunque no había adoptado una decisión firme respecto de la forma y el contenido de su labor al respecto, había llegado a la conclusión preliminar de que era viable emprender la preparación de un proyecto de normas uniformes, por lo menos sobre cuestiones relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras y posiblemente sobre asuntos conexos. El Grupo de Trabajo recordó que, al margen de las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras, también podía ser necesario que se examinaran en el ámbito del comercio electrónico alter-

nativas técnicas a la criptografía de clave pública; cuestiones generales relacionadas con los terceros que eran proveedores de servicios; y la contratación electrónica (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). Con respecto a la cuestión de la incorporación por remisión, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no era necesario realizar ningún nuevo estudio de la Secretaría, dado que las cuestiones fundamentales eran bien conocidas y quedaba claro que muchos aspectos de la cuestión de la batalla de los formularios y los contratos de adhesión deberían precisarse en la legislación nacional aplicable, por consideraciones relacionadas, entre otras cosas, con la protección de los consumidores y otras consideraciones de orden público. El Grupo de Trabajo fue del parecer de que la cuestión debería examinarse como primer tema sustantivo de su programa, al comienzo de su período de sesiones siguiente (A/CN.9/437, párr. 155).

3. La Comisión expresó su reconocimiento por la labor ya efectuada por el Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones, hizo suyas las conclusiones del Grupo y le encomendó la preparación de un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras (denominado en adelante "el Régimen Uniforme").

4. Con respecto a la forma y al alcance exacto del Régimen Uniforme, la Comisión convino en que no era posible adoptar una decisión al respecto en una etapa tan temprana. Se opinó que, si bien el Grupo de Trabajo podría concentrar su atención en las cuestiones de las firmas numéricas, en vista de la función predominante aparentemente desempeñada por la criptografía de clave pública en la práctica más reciente en materia de comercio electrónico, el Régimen Uniforme que se preparara debería atenerse al criterio de neutralidad adoptado en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1996)<sup>a</sup> (en adelante denominada "la Ley Modelo") en lo relativo a los diversos medios técnicos disponibles. Por ello, el Régimen Uniforme no debería desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública, tal vez fuera preciso que el Régimen Uniforme acomodara diversos grados de seguridad

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párrs. 223 y 224.

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I; véase también la resolución 51/162 de 16 de diciembre de 1996, anexo.

y reconociera diversos efectos jurídicos y grados de responsabilidad según cuáles fueran los servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. Respecto de las entidades certificadoras, si bien la Comisión reconoció el valor de las normas de fiabilidad o seguridad fijadas por el mercado, predominó el parecer de que el Grupo de Trabajo podría considerar el establecimiento de un juego de normas mínimas que las entidades certificadoras habrían de respetar estrictamente, particularmente en casos en los que se solicitara una certificación de validez transfronteriza.

5. Como tema adicional que había de considerarse en el marco de la labor futura en materia de comercio electrónico, se sugirió que el Grupo de Trabajo tal vez necesitara examinar, en una etapa ulterior, las cuestiones de competencia jurisdiccional, ley aplicable y solución de controversias en el marco de la Internet. Se informó a la Comisión de que se había de celebrar, en junio de 1997, un coloquio sobre cuestiones de competencia jurisdiccional y ley aplicable en lo relativo a la Internet bajo el patrocinio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Se informó a la Comisión de que una conferencia internacional convocada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, que se celebraría en noviembre de 1997, trataría de establecer un enfoque coordinado de las cuestiones del comercio electrónico entre los países interesados, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y ciertos grupos del sector privado. La Comisión expresó la esperanza de que la Secretaría asistiera a esas dos reuniones e informara al respecto<sup>2</sup>.

6. La presente nota contiene proyectos de disposiciones revisados que pueden incluirse en el Régimen Uniforme. Estas disposiciones tratan de las firmas numéricas, otras firmas electrónicas, entidades certificadoras y cuestiones jurídicas conexas. Se prepararon de conformidad con las deliberaciones y las decisiones del Grupo de Trabajo en su 31.º período de sesiones, tal como quedan reflejadas en el informe de ese período (A/CN.9/437), así como con las deliberaciones y decisiones de la comisión en su 30.º período de sesiones, antes reproducidas. En particular, los proyectos de disposiciones se basan en la hipótesis de trabajo del Grupo de Trabajo de que su labor en el ámbito de las firmas numéricas adoptaría la forma de un proyecto de disposiciones legales (A/CN.9/437, párr. 27). Obedecen además al propósito de reflejar la decisión tomada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de que las posibles normas uniformes en el ámbito de las firmas numéricas deberían emanar del artículo 7 de la Ley Modelo y había de considerar que fijaban la manera en que se podía utilizar un método fiable “para identificar a una persona” y “para indicar que esa persona aprueba” la información contenida en un mensaje de datos. En un plano más general, a la espera de una decisión definitiva acerca de la relación entre la Ley Modelo, el Régimen Uniforme y posibles normas de incorporación por remisión (véase A/CN.9/437, párrs. 151 a 155), los proyectos de disposiciones intentan ser coherentes con los principios expresados y con la terminología empleada en la Ley Modelo (A/CN.9/437, párr. 26).

<sup>2</sup>Ibid., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17)*, párrs. 249 a 251.

7. La presente nota no se ocupa de las cuestiones de competencia, ley aplicable y solución de controversias en la Internet, la formación y el cumplimiento de los contratos en un entorno electrónico ni de ninguna otra cuestión que al Grupo de Trabajo pueda tener que abordar en un futuro período de sesiones. Se presentará un informe verbal al Grupo de Trabajo acerca del coloquio sobre cuestiones de competencia jurisdiccional y ley aplicable en lo relativo a la Internet, que se celebró en junio de 1997 con los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y la conferencia internacional convocada por la OCDE en noviembre de 1997 (véase el párrafo 5, *supra*).

8. En la preparación de la presente nota, la Secretaría fue asistida por un grupo de expertos que comprendía expertos invitados por la Secretaría y expertos designados por gobiernos interesados y organizaciones internacionales.

## I. OBSERVACIONES GENERALES

9. La finalidad del Régimen Uniforme, reflejado en los proyectos de disposiciones que figuran en la parte II de la presente nota, es facilitar la utilización cada vez mayor de las firmas electrónicas en las operaciones comerciales internacionales. Inspirándose en los múltiples instrumentos legislativos ya en vigor o en curso de elaboración en varios países, estos proyectos de disposiciones se proponen impedir la desarmonía en las reglas jurídicas aplicables al comercio electrónico proporcionando un conjunto de normas sobre cuya base puedan reconocerse los efectos jurídicos de las firmas numéricas y otras firmas electrónicas, con el posible auxilio de autoridades certificadoras, para las cuales se ofrecen también varias reglas básicas.

10. Centrado en los aspectos de derecho internacional privado de las operaciones comerciales, el Régimen Uniforme no intenta resolver todas las cuestiones que pueden plantearse en el contexto de la mayor utilización de las firmas electrónicas. En particular, el Régimen Uniforme no trata los aspectos de orden público, derecho administrativo, protección del consumidor o derecho penal que quizá los legisladores nacionales tengan que tener presentes al establecer un marco jurídico completo para las firmas electrónicas.

11. Sobre la base de la Ley Modelo, el Régimen Uniforme se propone reflejar en particular: el principio de la neutralidad en lo relativo a los medios técnicos; un enfoque conforme al cual no se discrimine contra los equivalentes funcionales de los conceptos y prácticas tradicionales en un medio de documentación escrita; y un amplio recurso a la autonomía de la voluntad de las partes. Está pensado para utilizarlo a la vez como normas mínimas en un entorno “abierto” (es decir, en que las partes se comunican electrónicamente sin acuerdo previo) y como normas supletorias en un entorno “cerrado” (esto es, donde las partes están vinculadas por normas y procedimientos contractuales preexistentes que se han de observar en la comunicación por medios electrónicos).

## II. PROYECTOS DE DISPOSICIONES SOBRE FIRMAS NUMÉRICAS, OTRAS FIRMAS ELECTRÓNICAS, ENTIDADES CERTIFICADORAS Y CUESTIONES JURÍDICAS CONEXAS

### Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales

12. Al examinar el proyecto de disposiciones que se propone se incluyan en el Régimen Uniforme, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar en términos más generales la relación entre el Régimen Uniforme y la Ley Modelo. En particular, el Grupo de Trabajo podría quizá formular propuestas a la Comisión sobre si el Régimen Uniforme para las firmas numéricas debería constituir un instrumento aparte o habría que incorporarlas en una versión ampliada de la Ley Modelo, por ejemplo, como una nueva parte III de la Ley Modelo.

13. Si el Régimen Uniforme se prepara como instrumento aparte o como adición a la Ley Modelo, se supone que tendrá que contener disposiciones acordes con el artículo 1 (Ámbito de aplicación), los incisos *a*), *b*) y *e*) del artículo 2 (Definiciones de “mensaje de datos”, “iniciador” y “destinatario”), y los artículos 3 (Interpretación), 7 (Firma) y 13 (Atribución de los mensajes de datos) de la Ley Modelo. Aunque esos artículos no se reproducen en la presente nota, cabe observar que el proyecto de disposiciones del Régimen Uniforme ha sido preparado por la Secretaría basándose en el supuesto de que esas disposiciones formarían parte del Régimen Uniforme. Con respecto al ámbito de aplicación de este último, hay que tener presente que, según el artículo 1 de la Ley Modelo, las operaciones en que participen consumidores, por más que no sean objeto particular del Régimen Uniforme, no serían excluidas de su ámbito de aplicación a menos que la ley aplicable a las operaciones en que intervengan consumidores del Estado promulgante estén en conflicto con el Régimen Uniforme (véase el documento A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 49 y 50).

14. En cuanto a la cuestión de la autonomía de la voluntad de las partes, no bastaría la mera referencia al artículo 4 (Modificación mediante acuerdo) para obtener una solución satisfactoria, en vista de que el artículo 4 establece una distinción entre las disposiciones de la Ley Modelo que pueden ser libremente modificadas por contrato y las que deben considerarse imperativas a menos que la modificación mediante acuerdo esté autorizada por la ley aplicable fuera de la Ley Modelo. Con respecto a las firmas electrónicas, la importancia práctica de las redes “cerradas” hace necesario prever un amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes. No obstante, posiblemente haya que tener también en cuenta las restricciones de orden público a la libertad contractual, incluidas las leyes que protegen a los consumidores de contratos de adhesión exorbitantes. El Grupo de Trabajo podría, pues, querer incluir en el Régimen Uniforme una disposición análoga al párrafo 1) del artículo 4 de la Ley Modelo al efecto de que, salvo disposición en contrario del Régimen Uniforme u otra ley aplicable, las firmas electrónicas y los certificados emitidos, recibidos o aceptados como válidos de conformidad con los procedimientos acordados entre

las partes en una operación tienen la eficacia especificada en el acuerdo. Además, el Grupo de Trabajo podría examinar la posibilidad de establecer una regla de interpretación en el sentido de que, al determinar si un certificado, una firma electrónica o un mensaje de datos verificados con referencia a un certificado es suficientemente fiable para un fin particular, han de tenerse en cuenta todos los acuerdos pertinentes entre las partes, la conducta observada entre ellas y los usos mercantiles pertinentes.

15. Además de las mencionadas disposiciones, el Grupo de Trabajo quizá desee ponderar si un preámbulo serviría para aclarar la finalidad del Régimen Uniforme, a saber, fomentar la eficiente utilización de la comunicación digital creando un marco de seguridad y otorgando a los mensajes escritos y numéricos igual condición por lo que se refiere a su eficacia jurídica (véase el documento A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 51).

### Capítulo II. Firmas electrónicas

#### Sección I. Firmas electrónicas seguras

##### Artículo 1. Definiciones

Para los fines del presente Régimen:

*a)* Por “firma” se entenderá cualquier símbolo utilizado, o cualquier procedimiento de seguridad adoptado, por una persona [o en su nombre] con la intención de identificar a esa persona e indicar que esa persona aprueba la información a la que esa firma está adherida;

*b)* Por “firma electrónica” se entenderá [la firma] [los datos] en forma electrónica contenida (contenidos) en un mensaje de datos o adjunta (adjuntos) a él o lógicamente vinculada (vinculados) con él [y utilizada (utilizados) por una persona o [en su nombre] con la intención de identificar a esa persona e indicar su aprobación del contenido de ese mensaje de datos] [y utilizada (utilizados) para satisfacer las condiciones del [artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico]];

*c)* Por “firma electrónica segura” se entenderá una firma electrónica que

- i) Sea una firma electrónica conforme al artículo 4 y satisfaga los requisitos contenidos en el artículo 5; o
- ii) Al tiempo en que se consignó, pueda verificarse como la firma de una persona determinada mediante la aplicación de un procedimiento de seguridad que esté exclusivamente vinculado con la persona que la utiliza; sea capaz de identificar pronta, objetiva y automáticamente a esa persona; haya sido creada de manera o con unos medios bajo control exclusivo de la persona que la utilice; y esté vinculada con el mensaje de datos a que se refiera de modo que, si el mensaje es alterado, quede invalidada la firma electrónica; o
- iii) Sea comercialmente razonable, en las circunstancias previamente acordadas, y debidamente aplicadas, por las partes [entre las

partes que participen en la generación, el envío, la recepción, el archivo u otra elaboración de mensajes de datos en el curso ordinario de sus actividades].

### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 29 a 50 y 90 a 113 (proyectos de artículos A, B y C);  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 52 a 60.

### Observaciones

16. El proyecto de artículo 1 tiene por fin reflejar la decisión alcanzada por el Grupo de Trabajo en su 30.º período de sesiones de que, consecuentemente con la neutralidad de la Ley Modelo en lo relativo a los diversos medios técnicos disponibles, el Régimen Uniforme no debía desalentar la utilización de ninguna técnica que ofreciera un “método tan fiable como fuese apropiado” para servir de solución alternativa a las firmas manuscritas y otras firmas en un medio de documentación escrita, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Modelo. Si bien el Régimen Uniforme podría centrarse en las cuestiones referentes a las firmas numéricas, había que adoptar también un criterio más general y cabía igualmente examinar cuestiones pertinentes a otras técnicas de firma electrónica (A/CN.9/437, párr. 22).

17. Mediante una definición de “firma” y de “firma electrónica” en los incisos *a*) y *b*), queda delineado en términos generales el alcance del Régimen Uniforme de modo que abarque todas las técnicas que se pueden aplicar para obtener el equivalente funcional de una firma manuscrita, tal como se entiende en el artículo 7 de la Ley Modelo. Es preciso observar que la definición de “firma”, que se limita a reiterar en forma de definición lo dispuesto en el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo, no se propone sustituir ni afectar de alguna otra manera ninguna definición de “firma” o de “firma manuscrita” que pudiese existir fuera del Régimen Uniforme (por ejemplo, en la legislación o en la jurisprudencia nacionales). Esa definición tiene por fin sobre todo servir de base para las posteriores definiciones de “firma electrónica” y “firma electrónica segura”. Puede así mismo ser una útil referencia en los países donde no hay actualmente definición de “firma”.

18. Los tres niveles de definición del proyecto de artículo 1 (es decir, “firma”, “firma electrónica” y “firma electrónica segura”) obedecen al propósito de ofrecer al Grupo de Trabajo un instrumento analítico y reflejar una distinción que se ha hecho familiar en los proyectos legislativos de una serie de países. Pero, según sea el contenido del Régimen Uniforme, puede que no sean necesarias las tres definiciones. Si el Grupo de Trabajo decide concentrarse en la eficacia jurídica de las firmas electrónicas (esto es, su reconocimiento como equivalentes funcionales de las manuscritas), sólo habría que tener en cuenta una categoría de “firmas electrónicas”. Las nociones actualmente definidas como “firma electrónica” y “firma electrónica segura” podrían por tanto refundirse en una sola categoría jurídica, prescindiendo del número y la variedad de las técnicas que se considerasen dentro de esa categoría.

19. La principal definición a la que hay que recurrir con el fin de delinear el ámbito de aplicación del Régimen

Uniforme es la actualmente contenida en el inciso *c*) bajo el encabezamiento “firma electrónica segura”. Desde el punto de vista de la redacción, cabe observar que la palabra “segura” no pretende indicar que alguna técnica determinada pueda, de hecho o de derecho, brindar una seguridad absoluta. Quiere sólo predicar un nivel superior de fiabilidad de una firma electrónica con referencia a un conjunto de criterios que, una vez satisfechos, acarrearían ciertas consecuencias jurídicas.

20. Junto con la intención de proporcionar una base para los efectos jurídicos que se derivarían de la utilización de firmas electrónicas, el inciso *c*) tiene también por fin reflejar el “criterio dual” adoptado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones. El “criterio dual” provenía de las dos soluciones posibles debatidas, a saber, el establecimiento de criterios para la concesión de una autorización oficial a las autoridades certificadoras y el reconocimiento de criterios de actuación de las autoridades certificadoras que operasen fuera de una infraestructura de claves públicas a cargo de la administración. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que esas dos soluciones tal vez no fueran mutuamente excluyentes. La diferencia entre ambas situaciones podía estribar en los efectos jurídicos atribuidos a las firmas numéricas en uno y otro caso. En el caso de las autoridades certificadoras autorizadas (“licenciadas”) por la administración pública, el cumplimiento de los criterios de actuación aplicables por una autoridad certificadora constituiría un requisito previo para proceder a la autorización de esa entidad; a su vez, ese requisito sería una condición para el reconocimiento de la eficacia jurídica de los certificados emitidos por esa autoridad certificadora. En la segunda situación, una autoridad certificadora no tendría que demostrar que se ajustaba a los criterios de actuación antes de comenzar a desempeñar sus funciones. No obstante, en caso de que se impugnaran los certificados emitidos por ella (por ejemplo, en un litigio o en un proceso de arbitraje), el órgano encargado de pronunciarse sobre la impugnación tendría que juzgar el grado de fiabilidad del certificado, para lo cual debería determinar si fue emitido por una autoridad certificadora que se ajustaba a esos criterios (véase el documento A/CN.9/437, párr. 48).

21. Además de permitir la actuación de autoridades certificadoras tanto licenciadas como no licenciadas, el inciso *c*) abre aún más la esfera de aplicación del Régimen Uniforme hasta abarcar dispositivos de autenticación que funcionarían sin tener que depender de ningún tipo de entidad certificadora ni otro “tercero de confianza”. La referencia a la condición de “segura” admite, pues, la introducción tanto de planes de licencias mediante los cuales los Estados promulgantes podrían comprobar la calidad y la fiabilidad de las firmas numéricas como las prácticas fijadas por el mercado que pudieran recurrir a otras formas de firma electrónica.

22. Conforme al apartado *i*) del inciso *c*), en virtud del Régimen Uniforme, se presumiría la condición de segura de la firma numérica que se consignase de conformidad con una infraestructura de claves públicas a cargo del Estado promulgante. A falta de esa infraestructura, o además de ella, se podría otorgar la condición de segura a las firmas electrónicas de cualquier tipo (es decir, firmas nu-



méricas y otras firmas electrónicas consignadas con o sin la intervención de autoridades certificadoras u otros terceros de confianza), siempre que se satisficieran los requisitos mínimos. Con miras a proporcionar una norma básica con referencia a la cual pudiera evaluarse la calidad de esas firmas electrónicas, el apartado ii) del inciso c) enumera cuatro criterios: exclusividad, identificación, fiabilidad y vinculación con la información que se firme.

23. El requisito de que una firma electrónica segura esté “exclusivamente vinculada” con la persona que la utilice tiene por fin garantizar que no hay probabilidad razonable de que más de una persona produzca la misma firma, supuesta la ausencia de fraude u otra conducta impropia. El requisito de la exclusividad podría presumiblemente satisfacerse también con una firma de base biométrica que contuviera ciertos atributos exclusivos del firmante, como una impresión digital o una imagen de escáner retinal. Ese requisito se satisfaría igualmente con respecto a una firma numérica en que el par de claves utilizado por el firmante fuera generado aleatoriamente y suficientemente largo, de modo que la probabilidad de que alguna otra persona generara el mismo par de claves fuese extremadamente remota.

24. Una firma segura debiera ser tal que se pudiese utilizar para identificar al firmante. Esto no quiere decir que la firma misma deba consistir en el nombre del firmante o contenerlo. Bastaría la identificación mediante la referencia a otras fuentes de información. Por ejemplo, una firma numérica puede identificar al firmante mediante remitiéndose a un certificado emitido por una autoridad certificadora. El principal requisito es que el proceso de identificación sea relativamente rápido, objetivo y automático. Así pues, mientras que una firma manuscrita es presumiblemente capaz de identificar al firmante, esa identificación no puede normalmente hacerse con presteza ni automáticamente y con frecuencia no es una determinación objetiva. En muchos casos, la firma misma es ilegible. Incluso si es legible, la firma podrá en definitiva identificar al firmante, pero el momento y la certidumbre del proceso de identificación posiblemente no satisfará las necesidades del comercio electrónico. Por lo tanto, una firma manuscrita no siempre se podrá identificar fidedignamente como la firma de un individuo determinado (a falta de la admisión del hecho o de un testigo de la firma) sin el testimonio de un perito en análisis grafológico que haya comparado firmas reconocidas del supuesto firmante con la firma de que se trate. En ese caso, el resultado no será seguramente rápido ni automático y la conclusión a que llegue el perito es en muchos aspectos más subjetiva que objetiva. Por el contrario, la utilización de un número de identificación personal (NIP) en un cajero automático cuando se retiran fondos proporciona al banco una identificación automática, objetiva y rápida de una persona determinada vinculada con una dirección y un número de cuenta determinados. Esa persona no está en condiciones de negar que la solicitud de fondos contiene su firma (aunque puede negar que ha firmado la solicitud; ése es el tema del requisito de fiabilidad).

25. Además de identificar a una persona como el firmante de un mensaje, el procedimiento utilizado para firmar el mensaje ha de ofrecer una garantía razonablemente fiable

de que la persona identificada como firmante es efectivamente la persona que firmó el mensaje. Un procedimiento de seguridad que requiera el empleo de una manera o de un medio que se halla únicamente bajo el control de la persona que crea la firma puede satisfacer ese requisito de fiabilidad. La utilización de un tercero de confianza puede aportar as mismo el grado de fiabilidad requerido. Pueden existir también otros medios con los que satisfacer este requisito. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar otros enfoques mediante los cuales conseguir un aceptable grado de fiabilidad.

26. Una firma segura debe estar vinculada con el mensaje de datos que se firme, de manera que cuando se cambie el mensaje la firma quede invalidada. Esa vinculación puede considerarse como un requisito decisivo para una firma segura, ya que, de no existir esa vinculación, la firma podría simplemente extraerse de un mensaje datos y pegarse a otro mensaje distinto.

27. Los apartados i) y ii) del inciso c) serían aplicables a falta de un acuerdo contractual preexistente relativo a las firmas electrónicas entre el iniciador y el destinatario del mensaje de datos que se firme. Sin embargo, consecuentemente con el criterio adoptado en la Ley Modelo, el Régimen Uniforme puede verse en la necesidad de reafirmar la validez de los sistemas contractuales con respecto a la autenticación de los mensajes de datos. El apartado iii) del inciso c) valida por tanto los acuerdos que establecen sistemas cerrados. Puede que el Grupo de Trabajo quiera estudiar si es necesario el texto entre corchetes (“entre las partes que participen en la generación, el envío, la recepción, el archivo u otra elaboración de mensajes de datos en el curso ordinario de sus actividades,”), que retoma la redacción utilizada en la Ley Modelo, para limitar los efectos de la autonomía de la voluntad de las partes a la utilización comercial de las firmas electrónicas, con exclusión de las operaciones con consumidores (véase el documento A/CN.9/437, párr. 24).

#### *Artículo 2. Presunciones*

1) Con respecto a los mensajes de datos autenticados mediante una firma electrónica segura, se presumirá, salvo prueba en contrario, que:

a) El mensaje de datos no ha sido modificado desde el momento en que se consignó en él la firma electrónica segura;

b) La firma electrónica segura es la firma de la persona a quien se refiere; y

c) La firma electrónica segura fue consignada por esa persona con la intención de firmar el mensaje.

2) Con respecto a los mensajes de datos autenticados mediante una firma electrónica que no sea una firma electrónica segura, nada de lo dispuesto en el presente Régimen afectará las reglas sustantivas o probatorias acerca de la carga de la prueba de la autenticidad y la integridad de un mensaje de datos o una firma electrónica.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ].

[4] Las presunciones del párrafo 1) podrán ser destruidas mediante:

a) Pruebas que indiquen que un procedimiento de seguridad empleado para verificar una firma electrónica no es generalmente reconocido como fiable, debido a los adelantos en la tecnología, la manera como el procedimiento se hizo funcionar o por otras razones;

b) Pruebas que indiquen que el procedimiento de seguridad convenido entre las partes conforme al inciso iii) del inciso c) del artículo 1 no se hizo funcionar de manera fidedigna; o

c) Pruebas relativas a hechos de que la parte que aceptó la firma era consciente que sugerirían que la confianza en el procedimiento de seguridad no era razonable. La razonabilidad comercial de un procedimiento de seguridad convenido por las partes conforme al apartado iii) del inciso c) del artículo 1 se determinará a la luz de las finalidades del procedimiento y las circunstancias comerciales en el momento en que las partes convinieron en adoptar el procedimiento, inclusive la naturaleza de la operación, el grado de avance tecnológico de las partes, el volumen de operaciones análogas en que ha intervenido una de las partes o ambas, la existencia de otras posibles soluciones ofrecidas a la parte pero rechazadas por ella, el costo de otros procedimientos posibles y los procedimientos de uso general para tipos de transacción análogos.]

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 43, 48 y 92

#### Observaciones

28. El proyecto de artículo 2 se centra en los efectos jurídicos que se derivan del reconocimiento de la condición de “firma electrónica segura”. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la posibilidad de que ciertas cuestiones relacionadas con las firmas electrónicas (por ejemplo, la responsabilidad de las autoridades certificadoras y la atribución de los mensajes firmados numéricamente) se trataran por medio de presunciones (véase el documento A/CN.9/437, párrs. 58, 70 y 120 y 121).

29. El concepto de firma electrónica segura y las presunciones simples que se infieren de su condición de tal pueden considerarse críticos para habilitar un sistema de comercio electrónico viable. En las operaciones en un medio de documentación escrita, la parte que acepta la firma puede utilizar varios indicadores para determinar si el documento es auténtico y la firma genuina. Figuran entre ellos el uso de papel (a veces con marcas de agua, fondos de color u otros indicadores de fiabilidad) sobre el que se ha escrito el mensaje, el uso de membrete, las firmas manuscritas o la entrega en sobres sellados por un tercero de confianza (como los servicios postales). Pero en las comunicaciones electrónicas no está presente ninguno de estos factores de fiabilidad. Todo cuanto se puede comunicar es un conjunto de impulsos electrónicos, idénticos en todos los aspectos y fáciles de copiar o de modificar. Por consiguiente, importa en muchos casos al destinatario o a cualquier otra parte que pueda tener que basarse en una comunicación electrónica saber, en el momento en que se recibe o se recurre a ella, si el mensaje es auténtico, si se ha mantenido la integridad de su contenido y si podrá

probar ambos hechos en caso de una posterior controversia (es decir, probar ante un tribunal el repudio negativo de un mensaje de datos). Con este fin, la existencia de presunciones simples respecto de las firmas seguras puede proporcionar esas garantías a las partes interesadas, permitiéndoles así dedicarse a actividades comerciales en la confianza de que sus operaciones serán más fácilmente llevadas a cumplimiento en caso necesario.

30. El efecto de las presunciones del proyecto de artículo 2 debe distinguirse del efecto de atribución previsto en el proyecto de artículo 3. Las presunciones del primero tiene por objeto aliviar la carga de la prueba de la fuente de un mensaje electrónico cuando el receptor ha verificado la fuente aparente del mensaje utilizando una firma electrónica segura. Se pide, pues, a la persona a la que se refiere la firma que pruebe que, pese a la verificación por el destinatario de la firma electrónica segura y el empleo del procedimiento de seguridad, la firma no era la de esa persona. Como justificación para establecer esa presunción, cabe observar que las pruebas necesarias para demostrar quién envió realmente el mensaje se hallan normalmente en poder de la persona a la que se refiere la firma. Por ejemplo, en el caso de una firma numérica, esta persona es la que se halla en mejor situación que cualquier otra parte interesada para probar que la clave privada fue hurtada, copiada, expuesta o utilizada sin permiso por un tercero. En una situación típica, el receptor del mensaje no dispondrá de más prueba que el procedimiento de seguridad para demostrar que la persona a la que se refiere la firma envió realmente el mensaje. No obstante, en virtud del proyecto de artículo 3, incluso si la parte a la que se refiere la firma puede probar que no envió el mensaje de que se trate, puede sin embargo tener que responder por las pérdidas experimentadas por el receptor que razonablemente se fio del mensaje cuando se satisfacen los requisitos del proyecto de artículo 3.

31. Consecuentemente con el enfoque adoptado en el artículo 7 de la Ley Modelo, el párrafo 1) no crea una presunción de que el mensaje de datos que ostenta una firma electrónica segura constituye una obligación jurídicamente vinculante. El párrafo 1) se limita a presumir que la firma electrónica segura fue consignada por el supuesto firmante con intención de firmar el mensaje. Si hay pruebas de que la persona cuya firma se consignó fue víctima de error, engaño, violencia u otra causa de nulidad, se podrá negar eficacia jurídica al mensaje, pero la carga de plantear estas cuestiones corresponde a la persona que niega eficacia al mensaje de datos.

32. El párrafo 2) pone en claro que, a falta de una firma electrónica segura, nada de lo dispuesto en el Régimen Uniforme cambia las reglas ordinarias de la prueba sobre la carga de demostrar cuál es la fuente del mensaje. El párrafo 3) está tomado de disposiciones análogas de la Ley Modelo. Obedece al propósito de facilitar la exclusión de ciertas situaciones del beneficio otorgado por el proyecto de artículo 2 en los casos en que un interés legítimo requiera esa exclusión por parte del Estado promulgante. Por ejemplo, los Estados promulgantes pueden decidir que las presunciones establecidas en el proyecto de artículo 2 no se apliquen en la esfera del derecho penal. El párrafo 4) enumera varias maneras de destruir la presunción estable-

cida en el párrafo 1). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se necesita esa disposición ilustrativa en el texto del Régimen Uniforme o si habría que considerarla en el contexto de una guía o comentario.

### Artículo 3. Atribución

1) *Variante A*: Sin perjuicio de lo dispuesto en [el artículo 13 de la ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico], el iniciador de un mensaje de datos en el que se ha consignado su firma electrónica segura [estará obligado por el contenido][se considerará firmante] del mensaje de la misma manera que si el mensaje hubiera existido en forma [manualmente] firmada con arreglo a la ley aplicable al contenido del mensaje.

*Variante B*: Entre el titular de una clave privada y todo tercero que se fíe de una firma numérica susceptible de ser [verificada] [autenticada] utilizando la correspondiente clave pública certificada, la firma numérica [se presumirá que pertenece al titular][satisface las condiciones expuestas en [el párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico]].

2) El párrafo 1) no se aplicará cuando

a) El [iniciador][titular] pueda demostrar que la [firma electrónica segura][clave privada] se utilizó sin permiso y que el [iniciador][titular] no pudo evitar dicha utilización ejerciendo una diligencia razonable; o

b) La parte que se fío de la firma sabía o debió haber sabido, si hubiese pedido información [al iniciador][a la autoridad certificadora] o hubiese de otra manera ejercido una diligencia razonable, que la firma [electrónica segura][numérica] no pertenecía al [iniciador][titular de la clave privada].

### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 118 a 124 (proyecto de artículo E)

A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 64 y 65

### Observaciones

33. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo estimó en general que no había que intentar confirmar en el contexto del Régimen Uniforme los principios expuestos en el artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (véase el documento A/CN.9/437, párrs. 119 y 120). No obstante, se estimó también que debía aclararse la relación entre el Régimen Uniforme y los artículos 7 y 13 de la Ley Modelo. En ese sentido, la variante A del párrafo 1), que refleja un principio que el Grupo de Trabajo, en su anterior período de sesiones, juzgó en general aceptable (véase el documento A/CN.9/437, párr. 120), está redactada en términos amplios a efectos de abarcar las firmas numéricas y otras técnicas que se pueden utilizar para producir una firma numérica segura.

34. La variante B crea una presunción de que una firma numérica satisface los requisitos de un “método fiable”

conforme al artículo 7 de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo podría quizá considerar si esa presunción debe ampliarse para que abarque no sólo las firmas numéricas sino también otros casos en los que se utiliza una firma electrónica segura. Si el Grupo de Trabajo deseara limitar el alcance de la disposición a las firmas numéricas, habría que reubicar en consecuencia el proyecto de artículo 3.

35. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si cabe utilizar el proyecto de artículo 3 para tratar más precisamente la cuestión de cuándo se puede considerar a una persona responsable del contenido de un mensaje de datos cuando el mensaje no fue enviado en realidad por esa persona y el mensaje se comunica en un entorno abierto (es decir, sin un acuerdo previo celebrado directamente entre el iniciador y el receptor del mensaje (o en el contexto de unas “reglas del sistema”) acerca del procedimiento que se ha de aplicar para determinar la atribución del mensaje de datos). Si bien el inciso a) del párrafo 3) del artículo 13 de la Ley Modelo se ocupa de la cuestión cuando se utiliza “un procedimiento aceptado previamente por el iniciador”, la Ley Modelo no se refiere expresamente al entorno abierto. Dado el alto grado de seguridad inherente a las firmas electrónicas seguras, tal vez el Grupo de Trabajo quiera examinar si se podría establecer una regla general en el sentido de que el receptor de un mensaje que razonablemente se fíe en una firma electrónica segura tiene derecho a considerar que el mensaje es del iniciador.

36. Como ejemplo de una disposición en ese sentido, el Grupo de Trabajo podría examinar la siguiente redacción:

Salvo lo dispuesto por otra ley aplicable, una firma electrónica segura es atribuible a la persona a la que al parecer se refiere, con su autorización o sin ella, cuando:

a) La firma electrónica es el resultado de actos de una persona que obtuvo el acceso a cifras, códigos, programas informáticos u otra información necesaria para crear la firma de una fuente bajo el control del supuesto firmante, haciéndola aparecer como procedente de esa persona;

b) El acceso se produjo en circunstancias de una omisión en el ejercicio de una diligencia razonable por parte del supuesto firmante; y

c) El receptor se fío de buena fe en perjuicio suyo de la fuente aparente del mensaje de datos.

El efecto de esa redacción es asignar el riesgo de la pérdida entre las dos partes interesadas, es decir, el supuesto iniciador que no firmó realmente el mensaje de que se trata y el receptor que confió de buena fe en el mensaje, de conformidad con un procedimiento de seguridad comercialmente razonable. El riesgo de la pérdida se carga al supuesto iniciador solamente en la situación en que el mensaje ostente su firma como resultado de su supuesta culpa. Esa situación puede producirse cuando la firma fue creada por una persona que obtuvo la información necesaria de una fuente bajo el control del supuesto iniciador y si el acceso tuvo lugar en circunstancias resultantes de una omisión en el ejercicio de una diligencia razonable por parte del supuesto iniciador. En tal caso, si el receptor confía razonablemente en el mensaje, el supuesto iniciador quedará vinculado. En todos los demás casos, el riesgo de

la pérdida recaerá sobre el receptor a pesar de su razonable confianza. La mención de “otra ley aplicable” en las palabras iniciales puede ser necesaria a fin de excluir del alcance de la norma que se sugiere las operaciones con los consumidores.

## Sección II. Firmas numéricas

### Artículo 4. Definición

Para los fines del presente Régimen,

*Variante A:* Por “firma numérica” se entenderá un tipo de firma electrónica consistente en una transformación de un mensaje de datos gracias al empleo de una función de compendio de mensajes y un criptosistema asimétrico que permitan que una persona que disponga del mensaje de datos sin transformar y de la clave pública del firmante pueda determinar con exactitud:

a) Si la transformación se efectuó utilizando la clave privada del firmante que corresponde a su clave pública; y

b) Si el mensaje de datos inicial fue modificado después de efectuada la transformación.

*Variante B:* a) Por “firma numérica” se entenderá un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido vinculado a la clave criptográfica privada del iniciador, permite determinar que ese valor numérico se ha obtenido exclusivamente con la clave criptográfica privada del iniciador.

b) Los procedimientos matemáticos utilizados para generar firmas numéricas autorizadas a tenor del presente Régimen se basan en la criptografía de clave pública. Aplicados a un mensaje de datos, esos procedimientos matemáticos transforman el mensaje de modo que permiten que una persona que tenga el mensaje inicial y la clave pública del iniciador pueda determinar con exactitud:

i) Si la transformación se efectuó utilizando la clave privada del firmante que corresponde a la clave pública del iniciador; y

ii) Si el mensaje de datos inicial fue modificado después de efectuada la transformación.

### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 30 a 38 (proyecto de artículo A)  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 18 a 45 y 55 y 56

### Observaciones

37. Las diferencias entre las variantes A y B son mayormente de redacción. Mientras que la variante B refleja las

conclusiones alcanzadas por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (véase el documento A/CN.437, párr. 32), la variante A ofrece un texto más simple, desarrollando la definición de “firma electrónica”. En ambas variantes, “firma numérica” se define sin hacer referencia a “autoridades certificadoras” ni a “certificados”.

38. No se ha intentado presentar definiciones de “clave privada”, “clave pública”, “par de claves” ni de otros conceptos relativos a la criptografía de clave pública. Aunque en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo se hicieron sugerencias de otras definiciones, se aconsejó cautela en la introducción de un gran número de definiciones en unas normas uniformes de carácter legal, lo que podría ser contrario a la tradición legislativa de muchos países. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en qué medida se necesitarían más definiciones (véase el documento A/CN.437, párr. 29).

### Artículo 5. Efectos

1) Si un mensaje de datos está firmado en todo o en parte con una firma numérica, ésta se considerará como firma electrónica segura con respecto a la parte pertinente del mensaje cuando:

a) La firma numérica fue creada durante el período de vigencia de un certificado [válido] y ha sido verificada con referencia a la clave pública enunciada en el certificado; y

b) Se estime que el certificado vincula con exactitud una clave pública con la identidad de una persona porque:

i) El certificado fue emitido por una autoridad certificadora licenciada [acreditada] por ... [*el Estado promulgante especifica el órgano o la autoridad competente para licenciar a las autoridades certificadoras y promulgar reglamentos para su funcionamiento*]; o

ii) El certificado fue de alguna otra manera emitido por una autoridad certificadora de conformidad con las normas dictadas por ... [*el Estado promulgante especifica el órgano o la autoridad competente para establecer normas reconocidas sobre el funcionamiento de autoridades certificadoras licenciadas*].

2) Si un mensaje de datos está firmado en todo o en parte con una firma numérica que no satisface los requisitos contenidos en el párrafo 1), la firma numérica se considerará como firma electrónica segura con respecto a esa parte del mensaje si hay pruebas suficientes que indiquen que el certificado vincula con exactitud una clave pública con la identidad del titular.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ].

### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 43, 48 y 92

### Observaciones

39. Las firmas numéricas, debidamente utilizadas, deben constituir firmas electrónicas seguras. Sin embargo, se plantea la cuestión de determinar cuándo la instrumenta-

ción de una firma numérica se ha hecho de manera que justifique su condición de segura. No todas las firmas numéricas verificables con referencia a un certificado son seguras, en especial si existe incertidumbre acerca de si la identificación o la autenticación del titular es exacta. Los factores primarios que determinan si una firma numérica es segura son: 1) si la autoridad certificadora ha identificado correctamente al titular; 2) si la autoridad certificadora ha autenticado correctamente la clave pública del titular; 3) si la clave privada del titular se ha visto expuesta; y 4) si el proceso es fidedigno (por ejemplo, si el algoritmo de la clave pública y la longitud de la clave son apropiados).

40. El párrafo 1) enumera dos criterios básicos para determinar cuándo una firma numérica se justifica como firma electrónica segura. El primero requiere que la firma se cree durante el período de vigencia de un certificado válido y haya sido verificada con referencia a la clave pública enunciada en el certificado. El período de vigencia del certificado comienza normalmente en el momento de su emisión y termina desde que se produce su expiración, su revocación o su suspensión.

41. El segundo paso entraña el cerciorarse de que el certificado mismo identifica correctamente a una persona como titular de la clave privada correspondiente a la clave pública especificada en el certificado. La fiabilidad del certificado puede evaluarse con referencia a las normas, los procedimientos y demás requisitos establecidos por las autoridades reconocidas en el Estado promulgante. Esas normas pueden probarse mediante la acreditación de las autoridades certificadoras por terceros o la licencia voluntaria de estas autoridades o requerir de algún otro modo el cumplimiento de las reglas adoptadas por el Estado promulgante.

42. Otra posibilidad es que, conforme al párrafo 2), cuando un tribunal u otra autoridad encargada de averiguar los hechos determina, como hecho probado, que la información contenida en el certificado es en efecto verdadera, la fiabilidad del certificado resulta obvia. Pero, en esta etapa, esa autoridad tendrá que determinar caso por caso si el certificado fue emitido por una autoridad certificadora que identificó al titular y autenticó su clave pública correctamente.

43. En consonancia con el “criterio dual” adoptado por el Grupo de Trabajo, el artículo 5 tiene por fin ofrecer la máxima flexibilidad posible para hacer la determinación de la fiabilidad de un certificado emitido por una autoridad certificadora. Esta flexibilidad es de particular importancia en vista de que la utilización de firmas numéricas es una novedad y de que los modelos para su uso, así como su reglamentación, no han sido aún plenamente desarrollados. Importa, por consiguiente, facilitar una utilización cada vez mayor de las firmas numéricas en el comercio electrónico, estableciendo al mismo tiempo las normas necesarias para efectuar una determinación presunta de la fiabilidad de un mensaje firmado numéricamente.

44. Es también importante observar que, mientras una de las opciones expuestas en el artículo 5 entraña una determinación judicial de la exactitud del certificado, la otra da por supuesta esa exactitud cuando el certificado fue emi-

tido por una autoridad certificadora acreditada por el Estado promulgante o cuando de algún otro modo satisface ciertas normas establecidas por éste. En ese caso, no se precisa una conclusión judicial para merecer la condición de firma electrónica segura. La segunda opción puede ser útil a las personas que se dedican al comercio electrónico que deseen saber antes de actuar valiéndose de una comunicación si la acción consiguiente goza de ejecutoriedad. Sin embargo, la presunción de exactitud puede ser destruida demostrando que un certificado emitido por esa autoridad certificadora acreditada no es, en realidad, ni exacto ni fidedigno.

#### *[Artículo 6. Firma de personas jurídicas*

Toda persona jurídica podrá identificar un mensaje de datos consignando en ese mensaje la clave criptográfica pública certificada para esa persona jurídica. Sólo se considerará que esa persona jurídica [es la iniciadora][ha dado su aprobación al envío] de ese mensaje cuando el mensaje haya sido además firmado numéricamente por la persona física autorizada para actuar en nombre de dicha persona jurídica.]

#### *Referencias*

A/CN.9/437, párrs. 114 a 117 (proyecto de artículo D)  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 61 a 63

#### *Observaciones*

45. En el anterior período de sesiones, predominaba la opinión de que había que suprimir el artículo 6. Pero, tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que se colocara entre corchetes, para volverlo a examinar en un período de sesiones posterior (A/CN.437, párrs. 115 a 117). Aunque una disposición análoga al proyecto de artículo 6 pueda parecer que se injiere indebidamente en otras facetas del derecho (por ejemplo, el mandato y las disposiciones sobre sociedades que tratan de su representación por personas físicas), puede también ser útil, en la presente etapa del desarrollo del Régimen Uniforme, como recordatorio de que el Grupo de Trabajo quizá se vea en el caso de tener que examinar más a fondo hasta qué punto el Régimen Uniforme tiene que validar el funcionamiento de los “mandatarios electrónicos” a los efectos de autenticar automáticamente los mensajes de datos.

#### *Sección III. Otras firmas electrónicas*

46. Dado que no se comunicó a la Secretaría información sobre cómo ocuparse en el Régimen Uniforme de otras técnicas distintas de las firmas numéricas, no se ha preparado ninguna disposición especial para incluirla en esta sección. El Grupo de Trabajo posiblemente querrá examinar si esas técnicas de autenticación deben ser tratadas con más detalle en el Régimen Uniforme. Si el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que esas técnicas no deben ser abordadas más concretamente, el Régimen Uniforme seguiría con todo favoreciendo la utilización cada vez mayor de métodos alternativos a las firmas numéricas merced al principio de no discriminación incorporado a las definiciones de “firma” y “firmas electrónicas seguras”, y mediante la condición jurídica reconocida a toda técnica

de autenticación que satisfaga los requisitos de una “firma electrónica segura”.

### Capítulo III. Autoridades certificadoras y cuestiones conexas

#### Artículo 7. Autoridad certificadora

1) Para los fines del presente Régimen, por “autoridad certificadora” se entenderá:

*a)* Toda persona o entidad licenciada [acreditada] por ... [el Estado promulgante especifica el órgano o la autoridad competente para conceder licencias a las autoridades certificadoras y promulgar reglamentos para su funcionamiento] para actuar de conformidad con el presente Régimen; o

*b)* Toda persona o entidad que, como parte ordinaria de sus actividades, se dedique a emitir certificados en relación con claves criptográficas utilizadas para firmas numéricas.

[2) Toda autoridad certificadora autorizada podrá prestar o facilitar servicios de inscripción registral y de certificación cronológica de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como desempeñar otras funciones respecto de una comunicación protegida por medio de una firma numérica.]

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 39 a 50 y 90 a 97 (proyecto de artículo B)

A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 18 a 45 y 57 y 58

#### Observaciones

47. Como se indicó con referencia al proyecto de artículo 1, el Régimen Uniforme debe otorgar reconocimiento jurídico tanto a la situación en que un Estado promulgante desee reglamentar el funcionamiento de las autoridades certificadoras mediante una infraestructura de claves públicas u otro sistema de licencias como a aquella en que puedan funcionar libremente, conforme a las normas de la práctica fijadas por el mercado, autoridades certificadoras sin licencia (véanse los párrafos 17 y 18 *supra*).

48. Al ocuparse de las autoridades de certificación licenciadas, el párrafo 1) no trata de definir los criterios que han de utilizar los Estados promulgantes al organizar una infraestructura de claves públicas u otro sistema de licencias para las autoridades certificadoras. Una razón para no abordar esos criterios puede ser el fuerte componente de orden público de esas infraestructuras, que tal vez no se presten demasiado a una armonización internacional por medio de un modelo de disposiciones legislativas. De emprender el Grupo de Trabajo un examen más detallado de los criterios que se han de emplear en el contexto de un sistema de licencias, quizá desee analizar los siguientes factores a tener en cuenta al determinar si una autoridad certificadora es digna de confianza: *a)* independencia (es decir, ausencia de un interés financiero o de otro tipo en las operaciones subyacentes); *b)* recursos y capacidad financieros para asumir la responsabilidad por el riesgo de

pérdida; *c)* competencia del personal de gestión, experiencia en tecnologías de clave pública y familiaridad con procedimientos de seguridad apropiados; *d)* longevidad (las autoridades certificadoras pueden tener que presentar pruebas de certificaciones o claves de descodificación muchos años después de que se haya completado la operación subyacente, por ejemplo en el contexto de un juicio o un reclamación de propiedad); *e)* aprobación del equipo y los programas; *f)* mantenimiento de un registro de auditoría y realización de auditorías por una entidad independiente; *g)* existencia de un plan para casos de emergencia (por ejemplo, “programas de recuperación en casos de desastres” o depósito de claves bloqueado); *h)* selección y administración del personal; *i)* disposiciones para proteger su propia clave privada; *j)* seguridad interna; *k)* disposiciones para cesar las operaciones, incluida la notificación a los usuarios; *l)* garantías y declaraciones (otorgadas o excluidas); *m)* limitación de la responsabilidad; *n)* seguros; *o)* interoperabilidad con otras autoridades certificadoras; *p)* procedimientos de revocación (en caso de que se hayan perdido o estén expuestas las claves criptográficas); *q)* separación de la función certificadora de cualquier otra actividad que la autoridad pudiera desarrollar (véanse los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 44, y A/CN.9/437, párr. 45).

49. El inciso *b)* del párrafo 1) define “autoridad certificadora” sin hacer mención de la autorización pública, con referencia a su función como emisora de certificados. Esa disposición, en combinación con el párrafo 2), intenta también reflejar que, si bien las autoridades certificadoras pueden desempeñar otras funciones y ofrecer otros servicios además de la emisión de certificados, esas funciones y esos servicios quedan fuera del ámbito de aplicación del Régimen Uniforme y no se han de tener en cuenta al referirse a los efectos jurídicos de las firmas electrónicas. Tal vez el Grupo de Trabajo quiera examinar si tiene que formar parte del Régimen Uniforme una disposición análoga al párrafo 2), de naturaleza principalmente descriptiva, o si habría que enunciarla más bien en una guía o un comentario.

#### Artículo 8. Certificado

Para los fines del presente Régimen Uniforme, por “certificado” se entenderá un mensaje de datos [u otra constancia] que, por lo menos:

*a)* Identifique a la autoridad certificadora que lo emita;

*b)* Nombre o identifique a su titular o un dispositivo o agente electrónico bajo el control del titular;

*c)* Contenga una clave pública que corresponda a una clave privada bajo el control del titular;

*d)* Especifique su período de vigencia [y las restricciones que haya, si las hay, respecto del ámbito de utilización de la clave pública]; y

*e)* Esté firmado [numéricamente] por la autoridad certificadora que lo emita.

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 98 a 113 (proyecto de artículo C)

A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 18 a 45 y 59 a 60

*Observaciones*

50. Por más que un certificado pueda utilizarse para desempeñar una serie de funciones y transmitir otra información, ajena al ámbito del Régimen Uniforme, la única función de un certificado de que éste trata es la de vincular una clave pública con determinado titular. Esa vinculación puede hacerse directamente, nombrando en el certificado al titular de la clave pública. Puede hacerse también indirectamente, describiendo ciertos atributos del titular (por ejemplo, un encargado de las compras con mandato para efectuarlas hasta una determinada cuantía) o describiendo una máquina, un dispositivo o agente de programas bajo el control del titular. Así, por ejemplo, se puede emitir un certificado al empleado de una empresa en el que se especifiquen sólo los límites de ese mandato para efectuar compras. Podrá luego utilizarse en operaciones de compra con interlocutores comerciales si la identidad del empleado concreto no es importante, sino que las cuestiones principales son saber si el empleado tiene facultades para actuar en nombre de una persona identificada (es decir, el empleador) y el límite de ese mandato. Pero en todos los casos existe una persona, conocida como el “titular” que controla la clave privada que corresponde a la clave pública identificada en el certificado, que es la persona a la se han de atribuir los mensajes firmados numéricamente verificados con referencia al certificado. Si no se identifica a esa persona, el certificado no puede utilizarse para verificar que una firma numérica pertenece a determinada persona.

51. El proyecto de artículo 8 tiene por fin reflejar los elementos que el Grupo de Trabajo considera como los componentes fundamentales de un certificado, a saber, que un certificado debe: ser un mensaje de datos; identificar a la autoridad certificadora; contener la clave pública del titular; identificar al titular; y estar firmado numéricamente por la autoridad certificadora (véase el documento A/CN.9/437, párr. 101). En cuanto a si el certificado tiene que adoptar necesariamente la forma de un mensaje de datos, el Grupo de Trabajo posiblemente desee examinar si el Régimen Uniforme ha de ocuparse también de los certificados extendidos sobre papel.

52. En el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que podría tener que examinar si el establecimiento de una norma imperativa sobre la información mínima que debía suministrarse en un certificado podía ser contrario a la ley aplicable sobre protección de datos. Se supone que, en vista de la naturaleza de los elementos enumerados en el proyecto de artículo 8, se evita esa posibilidad.

53. La definición de “certificado” no distingue entre los diferentes grados de seguridad que pueden proporcionarse comercialmente bajo el epígrafe de un “certificado”. No obstante al preparar el Régimen Uniforme, el Grupo de Trabajo puede tener presente que las autoridades certificadoras suelen ofrecer diversas clases de certificados. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, se hicieron distintas sugerencias para que el Régimen Uniforme reflejase los diversos grados de seguridad que pueden darse como consecuencia de la utilización de esos certificados (véase el documento A/CN.9/437, párrs. 20, 56, 138 y 145). Como ejemplo de esa diversidad, se informa de que

existen en el mercado las tres clases de “certificados” que se enumeran a continuación.

54. Los certificados de la clase I confirman que el nombre y la dirección de correo electrónico de un usuario forman el nombre inequívoco de un objeto dentro del registro, o “depósito”, que conserva la autoridad certificadora. Se suelen utilizar para consulta en la Internet y para el correo electrónico personal, con la finalidad de aumentar modestamente la seguridad de esos entornos. Los certificados de la clase I no se proponen autenticar la identidad del titular. Representan, más bien, una simple comprobación de la inequívocidad del nombre de que se trate dentro del depósito y una verificación limitada de la dirección de correo electrónico. El nombre de un titular que figure en un certificado de la clase I se considera como una información no verificada. Estos certificados proporcionan un grado muy bajo de seguridad. No están destinados al uso comercial cuando se precisa una prueba de la identidad y no deben hacerse valer en esos casos.

55. Los certificados de la clase II confirman que la información suministrada por el titular cuando solicita un certificado no se contradice con la información accesible en bases de datos para consumidores ampliamente reconocidas. Los certificados de la clase II suelen utilizarse para: a) correo electrónico entre organizaciones; b) operaciones de escaso valor y de bajo riesgo; c) correo electrónico personal; d) sustitución de contraseñas; e) validación de programas informáticos; y f) servicios en línea por suscripción. Los certificados de la clase II brindan cierto nivel de certeza en cuanto a la identidad del titular, sobre la base de un proceso automatizado y en línea.

56. Los certificados de la clase III proporcionan seguridades importantes en cuanto a la identidad del titular al requerir, por ejemplo, la comparecencia personal (física) del titular ante un representante de la autoridad certificadora o la verificación de su identidad mediante los documentos de identificación adecuados. La clave privada correspondiente a la clave pública que figura en un certificado de la clase III debe ser generada y almacenada de manera fidedigna de acuerdo con los requisitos expresados por la autoridad certificadora. Estos certificados se utilizan en la práctica para ciertas aplicaciones del comercio electrónico como la banca electrónica, el intercambio electrónico de datos (EDI) y los servicios en línea basados en la afiliación. Los procesos para emitir certificados de la clase III utilizan diversos procedimientos para obtener elementos probatorios de la identidad de sus suscriptores. Estos procedimientos de validación proporcionan seguridades mayores sobre la identidad de un solicitante que los de la clase II.

57. En los anteriores ejemplos, está claro que únicamente los certificados de la clase III caerían dentro del alcance actual del Régimen Uniforme. El Grupo de Trabajo tal vez quiera examinar si hay que ampliar el alcance del Régimen Uniforme para que abarque igualmente clases inferiores de certificados, en cuyo caso habría que adoptar una decisión acerca de los diversos efectos jurídicos que se asignarían a las distintas clases de certificados, en particular en relación con el grado de responsabilidad que se impondría a las autoridades certificadoras con respecto a la emisión de certificados de clase inferior. Otra posibilidad sería modi-

ficar la definición de “certificado” en el Régimen Uniforme para poner en claro que no quedarían comprendidos en él los certificados con un grado de seguridad inferior.

*Artículo 9. Declaración sobre prácticas de certificación*

Para los fines del presente Régimen Uniforme, por “declaración sobre prácticas de certificación” se entenderá una declaración publicada por una autoridad certificadora en la que se especifiquen las prácticas que la autoridad certificadora emplee en la emisión y demás manipulación de certificados.

*Referencias*

A/CN.9/437, párrs. 60 a 62, 70, 110 y 111, y 149 (proyecto de artículo J)  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 89

*Observaciones*

58. La medida en que una parte que se basa en un certificado pueda confiar en el vínculo entre una persona y una clave pública, tal como figura en un certificado, depende de varios factores. Entre esos factores se cuentan las prácticas y los procedimientos aplicados por la autoridad certificadora para autenticar al titular del juego de claves y las normas de funcionamiento, los procedimientos y los controles de seguridad de esa autoridad. Las autoridades certificadoras presentan a menudo las declaraciones sobre prácticas de certificación como uno de los principales elementos mediante los cuales fomentan la confianza en la exactitud de los certificados que expiden y, más generalmente, como la norma de calidad y responsabilidad que debe regir la relación entre las autoridades certificadoras y sus clientes.

59. Una declaración sobre prácticas de certificación es aquella por la que la autoridad certificadora expone las directrices que sigue o los pormenores de las prácticas, los procedimientos y los sistemas que emplea en su funcionamiento y en apoyo de la emisión, gestión y revocación de los certificados. Entre los puntos que pueden constar en una declaración sobre prácticas de certificación figuran: *a)* los procedimientos utilizados para autenticar la identidad de quien solicita un certificado (antes de emitirlo); *b)* los controles físicos, de procedimiento y del personal utilizados por la autoridad certificadora para llevar a cabo con seguridad las funciones de generación de claves, expedición de certificados, revocación de certificados, auditoría y archivo; *c)* las medidas de seguridad adoptadas por la autoridad certificadora para proteger sus claves criptográficas; y *d)* cualquier otra información conexas. Estas cuestiones tienen importancia tanto para el tenedor, que obtiene el certificado, como para las partes que se fíen de él y que utilizarán el certificado emitido por la autoridad como base para realizar operaciones con el titular.

60. La declaración sobre prácticas de certificación puede adoptar diversas formas, como un contrato entre todas las partes interesadas o un aviso público a todas ellas. Pero el elemento principal es la notificación a las partes que se hayan de basar en él. La declaración sobre prácticas de certificación debe constituir una notificación de la autoridad certificadora a todas las partes interesadas (inclusive

los titulares) en las prácticas empleadas por la autoridad en la emisión, la gestión y la revocación de certificados.

*Artículo 10. Declaraciones al emitir un certificado*

*Variante A*

1) Al emitir un certificado, la autoridad certificadora declara a toda persona que razonablemente se fíe del certificado o de una firma numérica verificable por la clave pública indicada en él, que:

*a)* La autoridad certificadora ha cumplido con todos los requisitos aplicables, a tenor del presente Régimen, para la emisión del certificado y, caso de publicar el certificado o de ponerlo por cualquier otro medio a disposición de alguna persona que razonablemente se fíe de su contenido, declara asimismo que el titular indicado en el certificado [y que sea titular legítimo de la clave privada correspondiente] ha aceptado que así se hiciera;

*b)* El titular designado en el certificado tiene [legítimamente] en su poder la clave privada correspondiente a la clave pública indicada en el certificado;

*c)* La clave pública y la clave privada del titular funcionan a modo de juego conjunto;

*d)* Toda la información que figura en el certificado es exacta a la fecha en que se emitió, salvo que la autoridad certificadora haya declarado en el certificado [o en otro lugar al que éste remita] que no confirma la exactitud del algún dato determinado; y

*e)* La autoridad certificadora no tiene constancia de que en el certificado se hayan omitido datos sustanciales que, de conocerse, restarían fiabilidad a las declaraciones que anteceden.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1), la autoridad certificadora que emite un certificado declara a cualquier persona que razonablemente se fíe de él o de una firma numérica verificable por la clave pública indicada en el certificado que la autoridad certificadora lo ha emitido con arreglo a cualquier declaración sobre prácticas de certificación aplicable [incorporada al certificado por vía de remisión o] de la cual esa persona tenga noticia.

*Variante B*

1) Al emitir un certificado, la autoridad certificadora declara al titular y a toda persona que razonablemente se fíe de la información contenida en el certificado [, de buena fe y] durante su período de vigencia, que:

*a)* La autoridad certificadora ha [procesado] [aprobado] [emitido] y gestionará y si es necesario revocará, el certificado de acuerdo con:

*i)* El presente Régimen;

*ii)* Toda otra ley aplicable que rijan la emisión del certificado; y

*iii)* Toda declaración sobre prácticas de certificación formulada en el certificado o incorporada a él por vía de remisión, o de la cual esa persona tenga noticia, si la hubiere;

*b)* La autoridad certificadora ha verificado la identidad del titular en la medida indicada en el certificado o en cualquier declaración sobre prácticas de certificación apli-



cable o, a falta de esa declaración, la ha verificado de manera [fiable][fidedigna];

c) La autoridad certificadora ha verificado que la persona que solicita el certificado tiene en su poder la clave privada correspondiente a la clave pública indicada en el certificado;

d) Salvo lo expresado en el certificado o en cualquier declaración sobre prácticas de certificación aplicable, por lo que le consta a la autoridad certificadora, toda otra información que figure en el certificado es exacta a la fecha en que se emitió;

e) Si la autoridad certificadora ha publicado el certificado, el titular indicado en el certificado ha aceptado que así se hiciera.

[2] Si una autoridad certificadora emitió el certificado con sujeción a las leyes de otra jurisdicción, esa autoridad da también las garantías y hace las declaraciones por otra parte aplicables, en su caso, conforme a la ley que rigió su emisión.]

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 51 a 73 (proyecto de artículo H)

A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 70 a 72

#### Observaciones

61. El proyecto de artículo 10 obedece al propósito de reflejar la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de que, en principio, el proyecto de Régimen Uniforme contenga disposiciones relativas a la responsabilidad de las autoridades certificadoras en el contexto de su participación en los sistemas de firmas numéricas (A/CN.437, párr. 55). La norma mínima de responsabilidad formulada en el proyecto de artículo 10 está pensada sólo para la emisión de certificados referentes a las firmas numéricas como se definen en el proyecto de artículo 4. El proyecto de Régimen Uniforme no se propone ocuparse de otras actividades o servicios que puedan desarrollar o prestar las autoridades certificadoras. Esas actividades y esos servicios pueden ser objeto de un arreglo contractual entre las autoridades certificadoras y sus clientes y estar sujetas a cualquier otra ley aplicable (A/CN.9/437, párr. 71).

62. En su 31.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en general en que una redacción análoga a la del párrafo 1) de la variante A era, en su mayor parte, sustancialmente aceptable como base de futuros debates. Si bien no establece expresamente una norma de responsabilidad, el párrafo 1) fija una norma mínima que no debe permitirse que las partes modifiquen mediante un acuerdo privado. En particular, no debe considerarse comprendida dentro del ámbito de protección o beneficio algunos previstos por el proyecto de Régimen Uniforme ninguna cláusula que limite la responsabilidad de una autoridad certificadora si está en conflicto con los mencionados requisitos. Cuando se invoca la responsabilidad de una autoridad certificadora, se presume que ésta responde de las consecuencias de la emisión del certificado, a menos que pueda probar que satisface los requisitos enumerados en el párrafo 1). Sin embargo, si una autoridad certificadora quisiese asumir obligaciones más estrictas que las declaraciones indicadas en el párrafo 1), debe permitírsele que así lo

haga, mediante cláusulas incluidas en una declaración sobre prácticas de certificación o por otra vía (A/CN.437, párr. 70). El párrafo 2) tiene por fin hacer frente a situaciones en que las declaraciones sobre prácticas de certificación contuviesen esas normas más estrictas.

63. La variante B, aunque inspirada en la variante A, hace mayor hincapié en la autorreglamentación de las autoridades certificadoras. En particular, en el inciso b), la autoridad certificadora no garantiza que el titular tiene lícitamente la clave privada en su poder. En vez de ello, garantiza que, a los efectos de demostrar el vínculo entre el titular y la clave privada, siguió por lo menos los procedimientos expuestos en su declaración sobre prácticas de certificación o utilizó métodos “fiables” o “fidedignos” para identificar al titular. El párrafo 2) de la variante B aclara que el apartado ii) del inciso a) del párrafo 1 es también aplicable si el certificado se emite conforme a las leyes de otra jurisdicción. El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si esa aclaración ha de expresarse en el Régimen Uniforme o en una guía o comentario.

#### Artículo 11. Responsabilidad contractual

1) Entre una autoridad certificadora que emite un certificado y el titular de ese certificado [o toda otra parte ligada con la autoridad certificadora por una relación contractual], el acuerdo celebrado entre ellas determinará los derechos y obligaciones de las partes.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, la autoridad certificadora podrá, mediante acuerdo, eximirse de la responsabilidad por cualquier pérdida causada por defectos en la información indicada en el certificado, averías técnicas o circunstancias análogas. No obstante, la cláusula que limite o excluya la responsabilidad de la autoridad certificadora no podrá ser invocada cuando la exclusión o la limitación de la responsabilidad contractual falte gravemente a la equidad, habida cuenta de la finalidad del contrato.

3) La autoridad certificadora no estará facultada para limitar su responsabilidad cuando se pruebe que la pérdida fue consecuencia de un acto o una omisión de esa autoridad con la intención de causar un daño o temerariamente y con conocimiento de que probablemente se ocasionaría un daño.

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 51 a 73 (proyecto de artículo H)

A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 70 a 72

#### Observaciones

64. El párrafo 1) reafirma el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en relación con el régimen de la responsabilidad aplicable a la autoridad certificadora. El párrafo 2) trata de la cuestión de las cláusulas de exención, que son en general aceptables, con dos excepciones. La primera procede de una referencia al proyecto de artículo 10, que se propone fijar una norma mínima de la que no se puede permitir que las autoridades certificadoras se aparten (véase el párrafo 58 *supra*). La segunda excepción se inspira en los Principios de UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales (artículo 7.1.6),

como un intento de brindar una norma uniforme para evaluar la aceptabilidad de las cláusulas de exención. Cabe observar que la referencia a que la limitación o la exención pueda “faltar gravemente a la equidad” sugiere un enfoque flexible para las cláusulas de exención. Ese enfoque puede llevar a un reconocimiento más amplio de las cláusulas de limitación o exención del que se daría si el Régimen Uniforme se remitiera meramente a la ley aplicable fuera del Régimen Uniforme.

65. El párrafo 3) se ocupa de la situación en que se produjese una pérdida u otro perjuicio como resultado de un comportamiento incorrecto de la autoridad certificadora o de sus representantes. La regla que se sugiere está inspirada en el texto análogo utilizado en muchas convenciones internacionales sobre transporte y recientemente en el artículo 18 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)<sup>b</sup>.

*Artículo 12. Responsabilidad de la autoridad certificadora frente a las partes que se fían de los certificados*

1) A falta de acuerdo en contrario, la autoridad certificadora que emita un certificado responderá ante toda persona que razonablemente se fíe de él por:

a) [Incumplimiento de una garantía otorgada conforme al artículo 10][negligencia al presentar como correcta información incorrecta ofrecida en el certificado];

b) El pronto registro de la revocación de un certificado al recibo del aviso de su revocación; y

c) [Las consecuencias de no][negligencia en] aplicar:

i) Un procedimiento expresado en la declaración sobre prácticas de certificación publicada por la autoridad certificadora; o

ii) Un procedimiento expresado en la ley aplicable.

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), la autoridad certificadora no será responsable si puede demostrar que ella o sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar errores en el certificado o que les fue imposible adoptarlas;

3) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), la autoridad certificadora podrá, en el certificado [o de otra manera], limitar la finalidad para la que se pueda utilizar el certificado. No se tendrá por responsable a la autoridad certificadora de los daños y perjuicios derivados de la utilización del certificado con otra finalidad.

4) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), la autoridad certificadora podrá, en el certificado [o de otra manera], limitar el valor de las operaciones para las que es válido el certificado. No se tendrá por responsable a la autoridad certificadora de los daños y perjuicios que excedan de ese límite.

*Referencias*

A/CN.9/437, párrs. 51 a 73 (proyecto de artículo H)  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 70 a 72

<sup>b</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), anexo I.

*Observaciones*

66. El proyecto de artículo 12 se propone reflejar la opinión expresada en el anterior período de sesiones de que el Régimen Uniforme debería contener una norma por la que se creara una presunción simple de responsabilidad. Conforme a esa norma, por ejemplo, en caso de identificación errónea de una persona o de atribución errónea de una clave pública a una persona, la autoridad certificadora respondería por la pérdida experimentada por una parte perjudicada, a menos que pudiese demostrar que había hecho todo lo posible por evitar el error. Ese sistema de responsabilidad tiene como finalidad dar mayor protección a cualquier persona que utilice los servicios de una autoridad certificadora, sin por ello imponer a ésta una responsabilidad objetiva (véase el documento A/CN.437, párr. 58).

67. En el marco del debate sobre los proyectos de artículos 10 a 12, el Grupo de Trabajo quizá quiera examinar la cuestión de si hay que someter a límites la responsabilidad de las autoridades certificadoras y cómo se podrían establecer esos límites (véase el documento A/CN.9/437, párrs. 63 a 67). En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó diversas sugerencias con respecto a los posibles métodos para limitar la cuantía de la responsabilidad en que pueden incurrir las autoridades certificadoras. Un enfoque posible sería determinar una cantidad fija. Otros criterios que se sugirieron se basarían en una limitación de la responsabilidad con referencia a un multiplicador de las cuotas pagadas por el suscriptor, un porcentaje del valor de la operación o un porcentaje de la pérdida real experimentada por la parte perjudicada. Se señaló, sin embargo, que los daños y perjuicios que pudiesen resultar de los actos de una autoridad certificadora no eran fácilmente cuantificables como criterio objetivo para llegar a una cuantía fija de responsabilidad. Además, el servicio prestado por una autoridad certificadora, así como los derechos que cobraba, a menudo no guardaban relación con el valor de las operaciones a las que se referían ni con los daños y perjuicios que pudiesen sufrir las partes (A/CN.9/437, párr. 66). En cuanto a la comparación que se sugirió entre la situación de una autoridad certificadora y la de un porteador conforme a los convenios internacionales aplicables al transporte de mercancías y al de pasajeros (A/CN.9/437, párr. 67), un examen preliminar de esos textos hace pensar que los límites de la responsabilidad se establecen generalmente con referencia a una cantidad fija (por ejemplo, en el caso del transporte de pasajeros), posiblemente en combinación con una referencia al valor de las mercancías que se transportan. Puede que el Grupo de Trabajo tenga que examinar esta cuestión en un futuro período de sesiones sobre la base de un ulterior estudio de la Secretaría.

*Artículo 13. Revocación de certificados*

1) Durante el período de vigencia de un certificado, la autoridad certificadora que emitió el certificado deberá revocarlo de conformidad con las políticas y los procedimientos que rijan la revocación especificados en la declaración sobre prácticas de certificación aplicable o, a falta de tales políticas y procedimientos, prontamente al:

a) Recibir una solicitud de revocación del titular identificado en el certificado y confirmación de que la persona

que solicita la revocación es el titular [legítimo], o es un mandatario del titular facultado para solicitar la revocación;

b) Recibir pruebas fidedignas del fallecimiento del titular, cuando el titular es una persona física; o

c) Recibir pruebas fidedignas de que el titular ha sido disuelto o ha dejado de existir, cuando el titular es una persona jurídica.

2) El titular de un juego de claves certificado estará obligado a hacer revocar el certificado correspondiente si llegase a su conocimiento que la clave privada se ha perdido, o corre peligro o está expuesta a ser de algún modo indebidamente utilizada. El titular que, llegada esa situación, no haga revocar el certificado será tenido por responsable de toda pérdida en que incurra un tercero que se haya fiado del contenido de un mensaje por no haber cumplido el titular con su obligación de revocar el certificado.

3) Independientemente de que el titular indicado en un certificado consienta en la revocación, la autoridad certificadora que emitió un certificado deberá revocar el certificado prontamente al tener conocimiento de que:

a) Un hecho relevante indicado en el certificado es falso;

b) La clave privada de la autoridad certificadora o su sistema de información estuvo expuesto de manera que afecte la fiabilidad del certificado; o

c) La clave privada o el sistema de información del titular estuvo expuesto.

4) Al efectuar la revocación de un certificado conforme al párrafo 3), la autoridad certificadora deberá notificar al titular y a las partes que se fían del certificado de conformidad con las políticas y los procedimientos que rijan la revocación especificados en la declaración sobre prácticas de certificación aplicable o, a falta de tales políticas y procedimientos, notificar prontamente al titular y publicar prontamente un aviso de la revocación cuando el certificado se publicó y, en general, revelar el hecho de la revocación a la parte que se fio del certificado que consulte al respecto.

5) [Entre el titular y la autoridad certificadora,] la revocación será efectiva desde el momento en que sea [recibida][registrada] por la autoridad certificadora.

[6] Entre la autoridad certificadora y toda otra parte que se fíe del certificado, la revocación será efectiva desde el momento en que sea [registrada][publicada] por la autoridad certificadora.]

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 125 a 139 (proyecto de artículo F)

A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 66 a 67

#### Observaciones

68. El proyecto de artículo 13 tiene por objeto reflejar las diversas opiniones expresadas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo estipulando una norma supletoria que rija la revocación de certificados. No obstante, en cualquier momento, una autoridad certificadora puede evitar la norma supletoria estableciendo procedimientos aplicables a la revocación en su declaración sobre prácticas de certificación y ateniéndose a ellas. Por lo que

hace al momento de eficacia de la revocación, el Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si hay que establecer una distinción entre la situación del titular y la de las demás partes dependientes (véase el documento A/CN.437, párr. 130).

#### Artículo 14. Suspensión de certificados

Durante el período de vigencia de un certificado, la autoridad certificadora que lo emitió deberá suspenderlo de conformidad con las políticas y los procedimientos que rijan la suspensión especificados en la declaración sobre prácticas de certificación aplicable o, a falta de tales políticas y procedimientos, prontamente al recibir una solicitud en ese sentido de una persona que la autoridad certificadora crea razonablemente que es el titular indicado en el certificado o una persona autorizada para actuar en nombre de ese titular.

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 133 a 135 (proyecto de artículo F)

#### Observaciones

69. Como en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que el Régimen Uniforme contuviera una disposición sobre suspensión de certificados (véase el documento A/CN.437, párrs. 133 a 134). Por lo que se refiere al momento de eficacia de la suspensión, el Grupo de Trabajo quizá quiera decidir si hay que añadir disposiciones análogas a los párrafos 5) y 6) del proyecto de artículo 13.

#### Artículo 15. Registro de certificados

1) Toda autoridad certificadora deberá llevar un registro electrónico de certificados emitidos, al que tenga acceso el público, indicando la fecha en que se emitió cada certificado, su fecha de expiración y la fecha en que fue suspendido o revocado.

2) La autoridad certificadora deberá conservar esa inscripción en su registro

*Variante A:* por lo menos durante los [30][10][5] años

*Variante B:* durante ... [el Estado promulgante especifica el plazo durante el cual debe mantenerse en el registro la información pertinente]

siguientes a la fecha de revocación o de expiración del período de vigencia de todo certificado emitido por esa autoridad certificadora.

*Variante C:* de conformidad con las políticas y los procedimientos que rijan la suspensión especificados por la autoridad certificadora en la declaración sobre prácticas de certificación aplicable.

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 140 a 148 (proyecto de artículo G)

A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 68 y 69

#### Observaciones

70. En el anterior período de sesiones, no se planteó ninguna objeción de principio contra la inclusión en el Régimen Uniforme de una disposición sobre el registro de certificados (véase el documento A/CN.9/437, párr. 142).

Cabe considerar el correcto mantenimiento de un registro ampliamente accesible (denominado a veces “depósito”) que comprenda, en particular, una lista de revocaciones de certificados (LRC) como un importante elemento para comprobar la fiabilidad de las firmas numéricas. Al estudiar la manera como las autoridades certificadoras deberían llevar esos registros y LRC, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las partes dependientes han de estar obligadas a verificar la situación del certificado consultando el registro o la LRC pertinente antes de poderse fiar de la validez del certificado.

71. En términos más generales, el Grupo de Trabajo posiblemente quiera examinar si el Régimen Uniforme, al establecer normas mínimas para el funcionamiento de las autoridades certificadoras, tendría que ocuparse además de los derechos y obligaciones de las partes que se fían de los certificados.

*Artículo 16. Relaciones entre las partes  
que se fían de los certificados  
y las autoridades certificadoras*

[1] La autoridad certificadora sólo podrá pedir los datos que necesite para identificar al usuario.

2) A petición de personas jurídicas o físicas, la autoridad certificadora dará a conocer los datos siguientes:

- a) Las condiciones para la utilización del certificado;
- b) Las condiciones a que está sujeto el empleo de una firma numérica;
- c) Las tarifas de los servicios de la autoridad certificadora;
- d) La política o las prácticas de la autoridad certificadora con respecto a la utilización, el archivo y la comunicación de datos personales;
- e) Las especificaciones técnicas de la autoridad certificadora relativas al equipo de comunicaciones del usuario;
- f) Las condiciones en que la autoridad certificadora envía advertencias a los usuarios en caso de irregularidades o de algún defecto de funcionamiento del equipo de comunicaciones;
- g) Toda limitación de la responsabilidad de la autoridad certificadora;
- h) Cualquier restricción impuesta por la autoridad certificadora respecto del empleo del certificado;
- i) Las condiciones en las que el usuario tendrá derecho a imponer restricciones al uso del certificado;

3) La información indicada en el párrafo 1) se entregará al usuario antes de la concertación de un acuerdo final. Esta información podrá ser entregada por la autoridad certificadora en forma de declaración sobre prácticas de certificación.

4) Con un preaviso [de un mes], el usuario podrá dar por terminado el acuerdo de vinculación a la autoridad certificadora. Este preaviso surtirá efecto al ser recibido por la autoridad certificadora.

5) Con un preaviso [de tres meses], la entidad certificadora podrá dar por terminado ese mismo acuerdo. Ese preaviso surtirá efecto desde el momento de su recepción.]

*Referencias*

A/CN.9/437, párrs. 149 a 150 (proyecto de artículo J)  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párr. 76

*Observaciones*

72. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que los diversos elementos enumerados en el proyecto de artículo 15 debían ponerse entre corchetes, para que el Grupo de Trabajo los examinara en una etapa posterior (véase el documento A/CN.9/437, párr. 150).

**Capítulo IV. Reconocimiento de firmas electrónicas  
extranjeras**

*Artículo 17. Autoridades certificadoras  
extranjeras que ofrecen servicios conforme  
al presente Régimen*

*Variante A:* 1) Las [personas][autoridades] extranjeras podrán establecerse como autoridades certificadoras locales o prestar servicios de certificación desde otro país sin un establecimiento local si satisfacen las mismas normas objetivas y aplican los mismos procedimientos que las entidades y personas nacionales que puedan convertirse en autoridades certificadoras.

2) *Variante X:* La norma formulada en el párrafo 1) no será aplicable a: [ ... ]

*Variante Y:* Podrán hacerse excepciones a la norma formulada en el párrafo 1) en la medida en que lo requiera la seguridad nacional.

*Variante B:* El (La) ... [el Estado promulgante designa el órgano o la autoridad competente para reglamentar la aprobación de certificados extranjeros] queda autorizado para aprobar certificados extranjeros y dictar normas concretas por las que se rija dicha aprobación.

*Referencias*

A/CN.9/437, párrs. 74-89 (proyecto de artículo I)  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 73-75

*Observaciones*

73. Al permitir que entidades extranjeras puedan establecerse como autoridades certificadoras locales, el proyecto de artículo 17 afirma simplemente el principio de que no se debe discriminar contra las entidades extranjeras. Aunque ese principio puede ser generalmente aceptado, tal vez sea particularmente pertinente expresarlo con respecto a las autoridades certificadoras, ya que cabe esperar que éstas funcionen sin tener necesariamente un establecimiento u otra presencia física en el país en el que operen.

*Artículo 18. Homologación de certificados  
extranjeros por autoridades certificadoras  
nacionales*

Los certificados emitidos por autoridades certificadoras extranjeras podrán ser utilizados para los fines de una fir-

ma numérica en las mismas condiciones que los certificados sujetos al presente Régimen, de ser reconocidos por una autoridad certificadora nacional que funcione conforme a ... [*la ley del Estado promulgante*], y de garantizar esta autoridad, en la misma medida que respecto de sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado, así como su validez y vigencia.

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 74-89 (proyecto de artículo I)  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 73 a 75

#### Observaciones

74. El proyecto de artículo 18 habilita a las autoridades certificadoras nacionales para garantizar, en la misma medida que respecto de sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado extranjero y garantizar así mismo su validez y vigencia. Se refiere a los asuntos denominados “certificación recíproca” en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo. El proyecto de artículo 18 contiene en sustancia una disposición sobre la asignación de la responsabilidad a la autoridad certificadora nacional en el caso de que el certificado extranjero resulte defectuoso (véase el documento A/CN.9/437, párrs. 77 y 78).

#### Artículo 19. Reconocimiento de certificados extranjeros por autoridades certificadoras nacionales

1) Los certificados emitidos por una autoridad certificadora extranjera se reconocerán como jurídicamente equivalentes a los emitidos por las autoridades certificadoras que funcionen conforme a [*la ley del Estado promulgante*] cuando las prácticas de la autoridad extranjera ofrezcan un grado de fiabilidad por lo menos equivalente al requerido de las autoridades certificadoras de conformidad con el presente Régimen. [Ese reconocimiento podrá hacerse mediante una determinación publicada del Estado o mediante un acuerdo bilateral o multilateral entre los Estados interesados.]

2) Las firmas y las constancias que cumplan con las leyes de otro Estado relativas a las firmas numéricas u otras

firmas electrónicas se reconocerán como jurídicamente equivalentes a las firmas y constancias que cumplen con el presente Régimen cuando las leyes del otro Estado requieran un grado de fiabilidad por lo menos equivalente al requerido para esas constancias y firmas conforme a ... [*la ley del Estado promulgante*]. [Ese reconocimiento podrá hacerse mediante una determinación publicada del Estado o mediante un acuerdo bilateral o multilateral entre los Estados interesados.]

3) Se admitirá [por parte de los tribunales y otras autoridades encargadas de averiguar los hechos] la eficacia de las firmas numéricas verificadas con referencia a un certificado emitido por una autoridad certificadora extranjera cuando el certificado sea tan fiable como corresponda a la finalidad para la cual se emitió el certificado, a la luz de todas las circunstancias.

4) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos públicos podrán hacer constar [mediante publicación] que se debe utilizar una autoridad certificadora, clase de autoridades certificadoras o clase de certificados en relación con los mensajes o las firmas presentados a esos órganos.

#### Referencias

A/CN.9/437, párrs. 74 a 89 (proyecto de artículo I)  
A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 73 a 75

#### Observaciones

75. El proyecto de artículo 19 se refiere a los asuntos denominados “reconocimiento transfronterizo” en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase el documento A/CN.9/437, párrs. 77 y 78). Los párrafos 1) y 2) tratan de las maneras de determinar la fiabilidad de los certificados y firmas extranjeros antes de efectuar una operación (y de que se suscite una controversia sobre el grado de fiabilidad de una firma). El párrafo 3) fija la norma en relación con la cual se pueden evaluar las firmas y los certificados extranjeros a falta de una previa determinación su fiabilidad. El párrafo 4) deja a salvo el derecho de los órganos públicos de determinar qué procedimientos se han de utilizar para comunicarse electrónicamente con ellos.

### C. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32.º período de sesiones: incorporación por remisión; propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: nota de la Secretaría

(A/CN.9/WG.IV/WP.74) [Original: inglés]

1. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). Con respecto a la cuestión de la incorporación por remisión, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no era necesario que la Secretaría realizara un nuevo estudio dado que las cuestiones fundamentales eran bien conocidas y quedaba claro que muchos aspectos de la cuestión de la “batalla de los formularios” y los contratos de adhesión tendrían que precisarse en el marco de la legislación nacional aplicable por razones relacionadas, por ejemplo, con la protección del consumidor y otras consideraciones emana-

das de la política oficial. El Grupo de Trabajo opinó que la cuestión debía examinarse como primer tema sustantivo de su programa al comienzo de su 32.º período de sesiones (véase A/CN.9/437, párr. 155). La Comisión hizo suyas las conclusiones del Grupo de Trabajo<sup>1</sup>.

2. Después de terminado el 31.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, la Secretaría recibió de la delegación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte una pro-

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), párrs. 249 a 251.*

puesta de disposición relacionada con el tema de la incorporación por remisión y notas explicativas conexas. El proyecto de artículo propuesto por el Reino Unido, junto con las notas explicativas, se reproducen en el anexo de la presente nota en la forma en que fueron transmitidos a la Secretaría.

## ANEXO

### Nota del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

1. La incorporación por remisión es aceptable en la mayoría de los Estados, por lo general en el contexto de ciertas normas de derecho que establecen salvaguardias. En las comunicaciones escritas convencionales es relativamente normal y posible consignar *in extenso* toda o casi toda la información que figura en los documentos pertinentes. Sin embargo, cuando se trata de comunicaciones electrónicas los profesionales no suelen recargar sus “mensajes de datos” con grandes tiradas de texto corrido si pueden aprovechar fuentes externas de información, bases de datos, listas de códigos, glosarios, etc., utilizando abreviaturas, códigos y otras remisiones a dicha información. De hecho, la práctica del comercio electrónico depende de ello en gran medida. Por tanto, la capacidad de incorporación por remisión en forma eficaz es especialmente importante en el comercio electrónico.

2. La finalidad no debe ser cambiar las normas de derecho existentes sobre la incorporación por remisión ni establecer nuevas normas al respecto cuando se utilice el medio electrónico en vez de otras formas de comunicación. La disposición tiene por objeto simplemente confirmar, en aras de la claridad, que la incorporación por remisión por medios electrónicos es igualmente eficaz que cuando se realiza por medios no electrónicos convencionales.

3. A lo largo de la presente nota se ha hecho referencia a la incorporación de “información”. En algunos comentarios se supone que lo que ha de incorporarse por remisión se limita a las condiciones de un contrato. Con frecuencia, desde luego, será ése el caso. Sin embargo, a veces puede tratarse de otra clase de información no necesariamente incluida en un contrato. Por consiguiente, en la presente nota se utiliza preferentemente la palabra “información” en lugar de “términos”, “condiciones”, “cláusulas”, etc.

4. No toda la información que se incorpora tiene por objeto ser vinculante; por ejemplo, es posible incluir información puramente fáctica. Toda norma relativa a la incorporación de información por medios electrónicos debe abarcar la totalidad de la información. Así pues, en la presente nota toda referencia a la información incorporada ha de entenderse en el sentido de que ésta tiene el mismo efecto que si se expresara *in extenso*, si bien no se le otorga condición jurídica alguna en particular.

5. Se adjunta un proyecto de texto de una posible norma. Aunque está redactado como si fuese a utilizarse como artículo de la Ley Modelo o de algún instrumento similar, podría fácilmente adaptarse para su incorporación en otro contexto, si fuese necesario.

6. i) El proyecto de norma estipula en primer lugar que se aplicará cuando en un mensaje de datos (y no otras formas de comunicación) se utilice la incorporación por remisión (véase el párrafo 1 del proyecto de texto).
- ii) Se expresa el principio general de que la información incorporada ha de tener el mismo efecto que si estuviese expresada íntegramente en el mensaje de datos (véase el párrafo 2).
- iii) A continuación se establecen las salvaguardias generales: identificación clara y precisa de la información que

se incorpora; identificación del lugar y la forma en que puede accederse a ella; y una indicación de la intención de incorporar dicha información (véase el párrafo 3).

- iv) En el comercio electrónico a veces se utiliza una remisión a una fuente extrínseca que en sí consta de abreviaturas u otros códigos que a su vez remiten a otra fuente. Esto ha de ser aceptable, siempre y cuando se apliquen las mismas salvaguardias (véase el párrafo 4).
- v) En cuanto a las demás salvaguardias concretas, se supone que toda norma de derecho existente que se aplique a las comunicaciones convencionales debería hacerse extensiva a las comunicaciones electrónicas. Tales normas de derecho incluirían las relativas a (véase el párrafo 5):

- a) Los requisitos en cuanto a notificar debidamente la información que se incorpora;

Es decir, con la debida prontitud, claridad y énfasis. Esto es particularmente importante cuando exista una norma de derecho destinada a proteger al consumidor o a una parte contractual más débil.

- b) La accesibilidad a otras personas;

Esto incluiría a los terceros afectados por el contrato y a cualesquiera otras personas que deban tener conocimiento de la información incorporada.

- c) La aceptación de las condiciones en el contexto de la formación del contrato;

En algunos Estados las normas de derecho pueden requerir la aprobación efectiva de las condiciones por la parte que ha de quedar vinculada. Es posible que algunos Estados exijan asimismo que algunas condiciones se hagan constar por escrito y se consigne su aprobación mediante firma; por ejemplo, las cláusulas relativas a la limitación de la responsabilidad, la rescisión o suspensión de un contrato, la restricción de la capacidad de objetar excepciones y la libertad de celebrar contratos o subcontratos con terceros. Desde luego, los requisitos relativos a la constancia por escrito y a la firma quedarían cubiertos por los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI. Sin embargo, debería formularse una disposición para velar por que no se pasen por alto las propias normas de derecho de los Estados sobre estas cuestiones al incorporar condiciones por remisión electrónica a una fuente extrínseca.

- d) Los posibles conflictos entre las disposiciones expresadas en un mensaje de datos y las que se incorporen en él;

El Grupo de Trabajo no necesita establecer una nueva norma sobre si la información incorporada prima siempre o en ciertas circunstancias sobre la información de otra índole o viceversa. Sin embargo, cuando una norma de derecho existente rijan esta cuestión, es importante aclarar que no se trata de modificar dicha norma.

Todos estos preceptos resultarán más problemáticos y probablemente más susceptibles de que se los pase por alto o se los descuide cuando se utilicen comunicaciones electrónicas rápidas para incorporar información que al emplear medios convencionales de transmitir la información. Por tanto, es especialmente importante subrayar que el nuevo artículo sugerido no se propone modificarlos. Dichos preceptos siguen siendo válidos.

#### Artículo “ZZZ”: Incorporación por remisión

- 1) El presente artículo se aplicará cuando un mensaje de datos contenga una remisión o su significado sólo pueda determinarse plenamente mediante una remisión a información consignada en otra parte (“la información complementaria”).

2) Con arreglo al párrafo 5), el mensaje de datos tendrá el mismo efecto que si la información complementaria se expresara íntegramente en el mensaje de datos, y toda remisión al mensaje de datos constituirá una remisión a dicho mensaje que incluirá toda la información complementaria, siempre y cuando se cumplan las condiciones estipuladas en el párrafo 3).

3) Las condiciones mencionadas en el párrafo 2) son que en el mensaje de datos:

- a) Se identifique la información complementaria
  - i) Mediante un nombre, descripción o código colectivo; y
  - ii) Mediante una indicación precisa del registro y de las partes de ese registro que contienen la información complementaria y, cuando dicho registro no sea de dominio público, el lugar en que puede encontrarse y, si el modo de acceso no es obvio o está de alguna manera restringido, los medios por los cuales puede encontrarse; y
- b) Se indique expresamente o se pueda deducir con claridad que el mensaje de datos tiene la finalidad de lograr el

mismo efecto que si la información complementaria estuviera expresada íntegramente en el mensaje de datos.

4) La identificación a que se hace alusión en el inciso a) del párrafo 3) puede hacerse indirectamente mediante una remisión a información registrada en otra parte que contenga la identificación necesaria, siempre y cuando se cumplan las condiciones estipuladas en el párrafo 3) con respecto a dicha remisión.

- 5) Nada de lo expresado en el presente artículo menoscabará
  - a) Ninguna norma de derecho que requiera la debida notificación del contenido de la información complementaria; o del registro o lugar en que puede encontrarse dicha información, o los medios por los cuales ésta puede hallarse, o que exija que dicho lugar o registro sea accesible a otra persona;
  - b) Ninguna norma de derecho relativa a la validez de las condiciones para los fines de la formación del contrato, incluida la aceptación de una oferta;
  - c) Ninguna norma de derecho que disponga la incorporación efectiva de la información complementaria o la validez del proceso de incorporación.

#### **D. Posible adición a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico: proyecto de disposición sobre la incorporación por remisión: nota de la Secretaría (A/CN.9/450) [Original: inglés]**

1. En varias de las etapas preparatorias de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1996)<sup>a</sup> (a la que en adelante nos referiremos como “Ley Modelo”) se sugirió que se incluyera en el texto una disposición a fin de asegurar que a determinadas condiciones que pudieran incorporarse a un mensaje de datos por simple remisión se les reconociera el mismo grado de validez jurídica que si figuraran *in extenso* en el texto del mensaje de datos. Este efecto se denominaba en general “incorporación por remisión” (sobre la cuestión de la incorporación por remisión, concretamente las deliberaciones de la Comisión y del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico y las notas elaboradas por la Secretaría, véanse los documentos A/52/17, párrs. 248 a 250; A/51/17, párrs. 222 y 223; A/CN.9/446, párrs. 14 a 24; A/CN.9/437, párrs. 151 a 155; A/CN.9/421, párrs 109 y 114; A/CN.9/407, párrs. 100 a 105 y 117; A/CN.9/406, párrs. 90, 178 y 179; A/CN.9/360, párrs. 90 a 95; A/CN.9/350, párrs. 95 y 96; A/CN.9/333, párrs. 66 a 68; A/CN.9/WG.IV/WP.74; A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 77 a 93; A/CN.9/WG.IV/WP.69, párrs. 30, 53, 59, 60 y 91; A/CN.9/WG.IV/WP.66; A/CN.9/WG.IV/WP.65; A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 109 a 113; y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 77 y 78).

2. En su 30.º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (A/CN.9/437). Respecto de la cuestión de la incorporación por remisión, el

Grupo de Trabajo concluyó que no era necesario realizar ningún nuevo estudio de la Secretaría, dado que las cuestiones fundamentales eran bien conocidas y quedaba claro que muchos aspectos de la cuestión de la “batalla de los formularios” y los contratos de adhesión deberían precisarse en la legislación nacional aplicable por razones relacionadas, entre otras cosas, con la protección de los consumidores y las consideraciones de orden público. En opinión del Grupo de Trabajo, la cuestión debería examinarse como primer tema sustantivo de su programa, al comienzo de su 32.º período de sesiones (véase A/CN.9/437, párr. 155). La Comisión hizo suyas las conclusiones a las que había llegado el Grupo de Trabajo<sup>1</sup>.

3. En su 32.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo debatió la cuestión de la incorporación por remisión tomando como base diversos textos que se propusieron como posibles adiciones a la Ley Modelo. El debate se recoge en el informe sobre la labor del Grupo de Trabajo en su 32.º período de sesiones (A/CN.9/446, párrs. 14 a 23), junto con el texto de las diversas propuestas que examinó el Grupo de Trabajo.

4. Al término del debate, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de disposición que figura en el anexo I de esta nota, decidió presentarla a la Comisión para su examen y su posible inserción como nuevo artículo 5 *bis* de la Ley Modelo y pidió a la Secretaría que preparase una nota explicativa a fin de añadirla a la Guía para la incor-

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I; véase también la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996, anexo.

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), párrs. 249 a 251.

poración de la Ley Modelo al derecho interno (A/CN.9/446, párr. 24). En el anexo II de esta nota figura un proyecto de texto elaborado conforme a dicha decisión para su posible inserción en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno.

5. Cabe señalar que en el texto aprobado por remisión el Grupo de Trabajo recoge un planteamiento minimalista de la cuestión de la incorporación por remisión. De acuerdo con las deliberaciones previas del Grupo de Trabajo (véase el párrafo 2 *supra*), no trata de lograr una unificación sustancial de las normas de derecho interno existentes sobre este tema, sino que reafirma, en el contexto de la incorporación por remisión, el principio general de no discriminación enunciado en el artículo 5 de la Ley Modelo.

6. El texto aprobado por el Grupo de Trabajo trata de facilitar la incorporación por remisión en el comercio electrónico eliminando la inseguridad que podría surgir en determinadas jurisdicciones con respecto a si las normas aplicables a la incorporación por remisión tradicional en papel impreso son también de aplicación en el ámbito electrónico. Otra de las finalidades de la disposición es dejar claro que no debe interferir en la protección de los consumidores ni en ninguna otra disposición de carácter imperativo nacional o internacional (por ejemplo, las normas que protegen a la parte más débil en los contratos de adhesión).

7. En su redacción actual, el texto presupone cierto grado de familiaridad de los Estados promulgantes con el concepto de la incorporación por remisión. No obstante, aunque la expresión “incorporación por remisión” se ha utilizado constantemente por el Grupo de Trabajo para referirse de forma concisa a una compleja gama de situaciones jurídicas y de hecho, es posible que no tenga el mismo significado en todos los Estados promulgantes. Para reducir las dificultades que pudieran surgir en la interpretación del texto, tal vez la Comisión desee estudiar si podría utilizarse un lenguaje más descriptivo. Por ejemplo, siguiendo la formulación negativa adoptada por el Grupo de Trabajo, podría estudiarse la siguiente redacción:

“No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza ejecutoria a la información por la sola razón de que ésta no figure en el mensaje de datos con la finalidad de producir dichos efectos jurídicos, sino que el mensaje haga simplemente referencia a ella.”

## ANEXO I

### Proyecto de disposición que cabría añadir a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

(en la forma aprobada por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32.º período de sesiones)

#### Artículo 5 bis. Incorporación por remisión

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza ejecutoria a la información por la sola razón de que se haya incorporado por remisión a un mensaje de datos.

## ANEXO II

### Proyecto de sección que cabría insertar en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

(elaborado por la Secretaría conforme a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32.º período de sesiones)

#### Artículo 5 bis. Incorporación por remisión

La finalidad del artículo 5 bis es orientar acerca de la forma en que la legislación cuyo objetivo es facilitar la utilización del comercio electrónico puede regular una situación en la que tal vez sea necesario reconocer determinadas condiciones, aunque no se expresen íntegramente sino que exista una mera remisión a ellas en el mensaje de datos, otorgándoles el mismo grado de validez jurídica que si figurasen íntegramente en el texto del mensaje de datos. Este reconocimiento es aceptable conforme a la legislación de muchos Estados cuando se trata de comunicaciones escritas convencionales, por lo general en el contexto de ciertas normas de derecho que establecen salvaguardias, por ejemplo normas de protección del consumidor. La expresión “incorporación por remisión” se utiliza a menudo como una fórmula concisa para describir situaciones en las que un documento se refiere de manera genérica a disposiciones que se detallan en otro lugar, en vez de reproducirlas íntegramente.

En el ámbito electrónico, la incorporación por remisión se considera con frecuencia esencial para extender la utilización del intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, los certificados numéricos y otras formas de comercio electrónico. Por ejemplo, las comunicaciones electrónicas están estructuradas normalmente de tal forma que se intercambian grandes cantidades de mensajes, cada uno de ellos con un breve contenido de información, y basándose con mucha mayor frecuencia que los documentos escritos en remisiones a información que puede obtenerse en otro lugar. No debe someterse a los usuarios de las comunicaciones electrónicas a la engorrosa obligación de sobrecargar sus mensajes de datos con abundante texto si pueden aprovechar fuentes externas de información, como bases de datos, glosarios o listas de códigos, y utilizar abreviaturas, códigos y otras remisiones a dicha información.

Las normas para incorporar por remisión mensajes de datos a otros mensajes de datos pueden ser también fundamentales para la utilización de certificados de clave pública, ya que estos certificados son generalmente anotaciones breves con contenidos estrictamente establecidos y tamaño definido. No obstante, es probable que el tercero de confianza que emite el certificado exija la inclusión de condiciones contractuales pertinentes que limiten su responsabilidad. Por ello, el ámbito, la finalidad y el efecto de un certificado en la práctica comercial sería ambiguo e incierto de no incorporarse por remisión condiciones externas. Así ocurre especialmente en el marco de comunicaciones internacionales en las que intervienen varias partes que actúan conforme a costumbres y prácticas comerciales diversas.

El establecimiento de normas para la incorporación por remisión de mensajes de datos a otros mensajes de datos es fundamental para fomentar una infraestructura comercial informatizada. Sin la seguridad jurídica que proporcionan esas normas, existiría un riesgo considerable de que las pruebas tradicionales para determinar la ejecutoriedad de las condiciones que se trata de incorporar por remisión fueran ineficaces al aplicarse a las condiciones correspondientes al comercio electrónico debido a las diferencias existentes entre los mecanismos del comercio tradicional y del comercio electrónico.



Si bien el comercio electrónico se basa principalmente en el mecanismo de la incorporación por remisión, el acceso al texto íntegro de la información a la que se remite puede mejorarse notablemente mediante la utilización de comunicaciones electrónicas. Por ejemplo, pueden incluirse en un mensaje localizadores de recursos uniformes, que dirijan al lector al documento de remisión. Dichos localizadores pueden proporcionar “vínculos hipertextuales” que permitan al lector simplemente situar un mecanismo señalizador (como un ratón) sobre una palabra clave vinculada con un localizador de recursos uniformes. Aparecería entonces el texto de referencia. Al evaluar las posibilidades de acceso al texto de referencia deben tenerse en cuenta, entre otros factores, la disponibilidad (horas de funcionamiento del fondo en el que se encuentra la información y facilidad de acceso a éste); el costo del acceso; la integridad (verificación del contenido, autenticación del remitente, y mecanismos para la corrección de errores de comunicación); y la posibilidad de que dichas condiciones estén sujetas a posteriores modificaciones (notificación de actualizaciones; notificación de la política de modificaciones).

Uno de los objetivos del artículo 5 *bis* es facilitar la incorporación por remisión en el ámbito electrónico eliminando la incertidumbre que existe en muchas jurisdicciones con respecto a si las disposiciones que regulan la incorporación por remisión tradicional son aplicables a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico. No obstante, al incorporar el artículo 5 *bis* al derecho interno, hay que procurar evitar que los requisitos que regulen la incorporación por remisión en el comercio electrónico sean más restrictivos que los ya existentes para el comercio con soporte de papel.

Otro de los objetivos de la disposición es reconocer que no debe interferirse con la legislación sobre protección del consumidor ni con otras leyes nacionales o internacionales de carácter imperativo (por ejemplo, las normas para proteger a la parte más

débil en los contratos de adhesión). Este resultado puede obtenerse también dando validez a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico “en la medida en que lo permita la ley”, o enumerando las normas de derecho que no se ven afectadas por el artículo 5 *bis*. Por ejemplo, en una serie de jurisdicciones, las normas de derecho imperativo existentes sólo reconocen la incorporación por remisión si se cumplen las tres condiciones siguientes: *a*) la cláusula de remisión se inserta el mensaje de datos; *b*) el documento de referencia, y concretamente sus condiciones generales, son conocidos realmente por la parte contra la que pueda esgrimirse el documento de referencia; y *c*) el documento de referencia es aceptado, además de ser conocido, por dicha parte.

#### Referencias

- A/53/17, párrs. 212 a 221
- A/CN.9/446, párrs. 14 a 24
  - A/CN.9/WG.IV/WP.74
- A/52/17, párrs. 248 a 250
- A/CN.9/437, párrs. 151 a 155
  - A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 77 a 93
- A/51/17, párrs. 222 y 223
- A/CN.9/421, párrs. 109 y 114
  - A/CN.9/WG.IV/WP.69, párrs. 30, 53, 59, 60 y 91
- A/CN.9/407, párrs. 100 a 105 y 117
  - A/CN.9/WG.IV/WP.66
  - A/CN.9/WG.IV/WP.65
- A/CN.9/406, párrs. 90 y 178 a 179
  - A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 109 a 113
- A/CN.9/360, párrs. 90 a 95
  - A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 77 y 78
- A/CN.9/350, párrs. 95 y 96
- A/CN.9/333, párrs. 66 a 68



### III. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

Proyectos de capítulos de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura  
con financiación privada: informe del Secretario General  
(A/CN.9/444 y Add.1 a 5) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Página</i>
<b>A/CN.9/444</b>	
INTRODUCCIÓN .....	191
I. ESTRUCTURA E ÍNDICE PROPUESTOS PARA LA FUTURA GUÍA LEGISLATIVA .....	192
II. CONCLUSIONES .....	194
<b>A/CN.9/444/Add.1</b>	
INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES INFORMATIVOS SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA .....	195
A. Introducción .....	195
1. Finalidad y alcance de la <i>Guía</i> .....	195
2. Terminología empleada en la <i>Guía</i> .....	196
B. Información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura .....	198
1. Sector privado e infraestructura pública .....	198
2. Participación del sector privado .....	198
3. Financiación de proyectos de infraestructura .....	200
4. Partes que intervienen en proyectos de infraestructura .....	202
5. Etapas de la ejecución .....	207
<b>A/CN.9/444/Add.2</b>	
CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEGISLACIÓN .....	209
Recomendaciones relativas a la legislación .....	209
Notas sobre las recomendaciones de índole legislativa .....	210
A. Marco jurídico de los proyectos de infraestructura con financiación privada .	210
1. Cuestiones constitucionales .....	210
2. Legislación de carácter general y por sectores .....	211
3. Elementos de una legislación habilitadora .....	211
4. Coordinación administrativa .....	213
B. Otras ramas pertinentes de la legislación .....	214
1. Protección de las inversiones .....	214
2. Régimen de la propiedad .....	215
3. Reglas y procedimientos en materia de expropiación .....	215
4. Régimen de la propiedad intelectual .....	215
5. Derecho de garantías .....	215
6. Derecho de sociedades .....	216
7. Prácticas contables .....	217
8. Derecho contractual .....	217
9. Régimen de la insolvencia .....	217
10. Derecho fiscal .....	217
11. Protección ambiental .....	218
12. Solución de controversias .....	218

	<i>Página</i>
C. Legislación nacional y acuerdos internacionales .....	219
1. Acuerdos generales sobre facilitación y fomento del comercio .....	219
2. Acuerdos internacionales sobre sectores industriales concretos .....	219
<b>A/CN.9/444/Add.3</b>	
CAPÍTULO II. ESTRUCTURA Y REGULACIÓN DEL SECTOR* .....	219
Recomendaciones relativas a la legislación .....	219
Notas sobre las recomendaciones relativas a la legislación .....	221
A. Estructura y competitividad del mercado .....	221
1. Elementos para el análisis de los mercados de infraestructura .....	222
2. Libertad competitiva y monopolios .....	222
3. Amplitud de la competencia en diversos sectores .....	223
B. Medidas legislativas para introducir reformas sectoriales .....	223
1. Supresión de barreras y obstáculos jurídicos .....	224
2. Reestructuración de los sectores de infraestructura .....	224
3. Medidas de transición .....	226
4. Control de los monopolios residuales .....	227
C. Reglamentación de los servicios de infraestructura .....	228
1. Observaciones generales .....	228
2. Reglas sustantivas .....	229
3. Órganos reguladores .....	231
4. Proceso regulatorio y procedimientos a seguir .....	234
<b>A/CN.9/444/Add.4</b>	
CAPÍTULO III. SELECCIÓN DEL CONCESIONARIO .....	235
Recomendaciones legislativas .....	235
Notas sobre las recomendaciones legislativas .....	237
A. Observaciones generales .....	237
B. Procedimientos de selección abarcados por la <i>Guía</i> .....	237
C. Objetivos generales de los procedimientos de selección .....	238
1. Economía y eficiencia .....	238
2. Promoción de la confianza en el proceso de selección y de su integridad .....	239
3. Transparencia de las leyes y los procedimientos .....	239
D. Método de selección apropiado .....	239
1. Número de candidatos a invitar .....	240
2. Requisitos en cuanto a los resultados .....	240
3. Criterios de evaluación .....	240
4. Negociaciones con los candidatos .....	241
E. Preparativos de los procedimientos de selección .....	241
1. Nombramiento del comité de adjudicación .....	241
2. Estudios de viabilidad y otros estudios .....	241
3. Preparación de documentación .....	241
F. Precalificación de los consorcios del proyecto .....	242
1. Convocatoria a precalificación .....	242
2. Criterios de precalificación .....	242
3. Preferencias por candidatos nacionales .....	243
4. Contribución a los gastos de participación en el proceso de selección .....	243
5. Proceso de precalificación .....	243
G. Procedimientos para solicitar propuestas .....	244
1. Fases del procedimiento .....	244

\*La Secretaría desea expresar su agradecimiento al Departamento de Desarrollo del Sector Privado del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) por haber contribuido al contenido del presente proyecto de capítulo.

	<i>Página</i>
2. Solicitud inicial de propuestas .....	244
3. Solicitud final de propuestas .....	245
4. Contenido y presentación de las propuestas finales .....	246
5. Garantías de la oferta .....	247
6. Criterios de evaluación .....	247
7. Apertura, comparación y evaluación de las propuestas .....	248
8. Negociaciones finales .....	248
9. Aviso de la adjudicación de un proyecto .....	248
H. Negociaciones directas .....	249
1. Circunstancias en que puede recurrirse a las negociaciones directas ..	249
2. Propuestas no solicitadas .....	250
I. Procedimientos de revisión .....	250
J. Expediente del proceso de selección .....	250

#### A/CN.9/444/Add.5

CAPÍTULO IV. CONCLUSIÓN Y CONDICIONES GENERALES DEL ACUERDO DEL PROYECTO .....	251
Recomendaciones legislativas .....	251
Notas sobre las recomendaciones legislativas .....	252
A. Consideraciones de carácter general .....	252
1. Planteamientos legislativos .....	252
2. Conclusión del acuerdo del proyecto .....	253
B. Condiciones generales del acuerdo del proyecto .....	253
1. Emplazamiento del proyecto .....	253
2. Servidumbres .....	254
3. Exclusividad .....	254
4. Condición jurídica del concesionario .....	255
5. Cesión de la concesión .....	257
6. Garantías reales .....	257
7. Duración .....	258
C. Condiciones concretas .....	259

#### A/CN.9/444

### INTRODUCCIÓN

1. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión decidió preparar una guía legislativa sobre proyectos de construcción, explotación y traspaso (CET) y otros tipos de proyectos<sup>1</sup>. La Comisión tomó su decisión a recomendación de varios Estados tras examinar un informe preparado por el Secretario General (A/CN.9/424) que contenía información sobre la labor en esta esfera que estaban realizando otras organizaciones, así como un esbozo de las cuestiones abarcadas por las leyes nacionales correspondientes. La Comisión entendió que sería útil proporcionar orientación legislativa a los Estados que estaban preparando o modernizando la legislación relativa a esos proyectos. La Comisión pidió a la Secretaría que estudiara las cuestiones que sería conveniente tratar en una guía legislativa y que preparase borradores para presentarlos a la Comisión.

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), párrs. 225 a 230.

2. En su 30.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión tuvo ante sí un índice con los temas propuestos para su inclusión en la guía legislativa, seguido por anotaciones sobre los temas cuyo examen se sugería (A/CN.9/438). La Comisión tuvo asimismo ante sí borradores iniciales del capítulo I, "Alcance, finalidad y terminología de la guía" (A/CN.9/438/Add.1); el capítulo II, "Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada" (A/CN.9/438/Add.2), y el capítulo V, "Medidas preparatorias" (A/CN.9/438/Add.3). Se hizo saber que el índice anotado que podía verse en el documento A/CN.9/438 había sido preparado por la Secretaría a fin de que la Comisión dispusiera de ciertos datos antes de adoptar una decisión sobre la estructura que se sugería para el proyecto de guía legislativa y su índice.

3. La Comisión tomó nota de la propuesta de que en el proyecto de guía legislativa debería estudiarse qué aspectos de las cuestiones mencionadas en el documento A/CN.9/438 deberían ser resueltos en la legislación, y qué aspectos deberían dejarse al arbitrio de la voluntad contractual de las partes expresada en los acuerdos relativos a la ejecución del

proyecto. Prevalció el parecer de que los documentos presentados por la Secretaría ofrecían una buena base para iniciar la labor de la Comisión sobre este tema.

4. La Comisión intercambió opiniones sobre la naturaleza de las cuestiones que habrían de tratarse en el proyecto de guía legislativa y sobre los posibles métodos para abordarlas y examinó una serie de sugerencias concretas<sup>a</sup>. La Comisión aprobó en general la línea de trabajo propuesta por la Secretaría y explicada en los documentos A/CN.9/438 y Add.1 a 3. La Comisión pidió a la Secretaría que, de ser necesario, solicitara la asistencia de peritos externos para la labor preparatoria de los futuros capítulos. La Comisión invitó a los gobiernos a participar en la búsqueda de peritos que pudieran asesorar a la Secretaría en esa tarea.

5. La Secretaría ha revisado los documentos que examinó la Comisión en su 30.º período de sesiones y ha elaborado borradores iniciales de otros capítulos con la asistencia de peritos externos y tras consultar con otras organizaciones internacionales. Para no confundir las recomendaciones que se hacen en la guía legislativa con el examen de las cuestiones de fondo, se propone que cada capítulo sustantivo vaya precedido de las recomendaciones legislativas sobre las cuestiones que en él se examinan. En los documentos A/CN.9/444/Add.1 a 5 pueden verse los proyectos de introducción y de los capítulos I, II, III y IV. La Secretaría prepara en la actualidad los anteproyectos de los capítulos V a XI para que la Comisión los examine en su 32.º período de sesiones que se celebrará en 1999.

## I. ESTRUCTURA E ÍNDICE PROPUESTOS PARA LA FUTURA GUÍA LEGISLATIVA

### “Introducción y antecedentes de los proyectos de infraestructura con financiación privada”

6. En su 30.º período de sesiones, la Comisión examinó el proyecto inicial del capítulo I, “Alcance, finalidad y terminología de la *Guía*” (A/CN.9/438/Add.1) en el que se proporcionaba información sobre el tipo de proyectos que serían objeto de la guía legislativa y sobre la finalidad de la guía, y se explicaban los términos de empleo usual en su texto. Asimismo, la Comisión estudió un proyecto inicial del capítulo II, “Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada” (A/CN.9/438/Add.2), en el que se daba información general sobre el concepto de la financiación con respaldo del propio proyecto, las partes en un proyecto de infraestructura con financiación privada y las etapas de su ejecución.

7. En las consultas que la Secretaría realizó posteriormente con peritos externos y organizaciones internacionales, se sugirió que se facilitarían la labor de consulta de la guía legislativa si se distinguía claramente la parte introductoria de la guía del resto de los capítulos en los que se examinarían las cuestiones de fondo y se asesoraría en materia legislativa. Por ello, la Secretaría ha fusionado los anteriores proyectos de capítulos I y II en una única

introducción, que refleja las sugerencias que se hicieron en el 30.º período de sesiones de la Comisión con respecto a los documentos A/CN.9/438/Add.1 y 2<sup>b</sup>.

8. En el documento A/CN.9/444/Add.1 puede verse ese proyecto de introducción.

## Capítulo I. “Consideraciones legislativas de carácter general”

9. Se propone incluir en la sección inicial del capítulo I (antes capítulo III) dos cuestiones relativas al marco jurídico general para los proyectos de infraestructura con financiación privada, a saber: la autorización legislativa para que las autoridades del país anfitrión puedan realizar dichos proyectos y el régimen jurídico propio de esos proyectos. La segunda sección del capítulo II trataría del posible impacto de otras ramas del derecho en la ejecución satisfactoria de esos proyectos. En la última sección del capítulo II se examinaría la posible influencia, sobre el régimen interno de los proyectos de infraestructura con financiación privada, de los acuerdos internacionales que concluya el país anfitrión del proyecto. En el documento A/CN.9/438 (párrs. 6 a 16) puede verse un esbozo inicial de las cuestiones que se sugiere sean incluidas en el capítulo I.

10. En el 30.º período de sesiones de la Comisión se sugirió que se profundizara, en el capítulo II, en los diversos regímenes jurídicos aplicables a ese tipo de infraestructuras, así como en los servicios prestados por la compañía del proyecto, cuestiones en las que se observaban importantes divergencias entre los ordenamientos jurídicos. Asimismo se sugirió que se prestara particular atención a las cuestiones constitucionales que pudieran afectar a los proyectos de infraestructura con financiación privada<sup>c</sup>.

11. En el documento A/CN.9/444/Add.2, se recoge el proyecto de capítulo I, en el que figuran las sugerencias mencionadas, y se incluye además una parte del antiguo capítulo V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3).

## Capítulo II. “Estructura y reglamentación del sector”

12. En el 30.º período de sesiones de la Comisión se observó que las cuestiones específicas de los proyectos de infraestructura con financiación privada también guardaban relación con cuestiones de estructura y reglamentación del mercado, que era importante tener en cuenta al abordar una serie de cuestiones concretas que se proponía tratar en la guía. Por ejemplo, cuestiones de estructura del sector, como el grado de competitividad que el Estado anfitrión deseara promover en ese sector, influirían en la decisión de la autoridad adjudicadora de optar por uno o por varios concesionarios. Análogamente, cuestiones de reglamentación del sector, como la determinación de la función de un organismo regulador en la determinación de la calidad de los servicios prestados por la empresa titular del proyecto y los precios de dichos servicios, revestirían una importan-

<sup>a</sup>Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17)*, párrs. 231 a 246.

<sup>b</sup>Ibíd., párrs. 238 a 243.

<sup>c</sup>Ibíd., párr. 237 a).

cia crucial para establecer el mecanismo regulador adecuado<sup>d</sup>.

13. Para ocuparse de las cuestiones de competitividad comercial, y de la estructura y reglamentación del sector, con el detalle previsto por la Comisión, la Secretaría sugiere que se le dedique un capítulo aparte. Ese proyecto de capítulo figura en el documento A/CN.9/444/Add.3.

### Capítulo III. “Selección del concesionario”

14. La finalidad del capítulo III (antes capítulo IV) es la de tratar de los métodos y procedimientos que se recomienda utilizar para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada. En los párrafos 17 a 26 del documento A/CN.9/438 puede verse un esbozo inicial de las cuestiones que se propone incluir en el capítulo IV.

15. En el 30.º período de sesiones de la Comisión se sugirió que en el capítulo IV se subrayara que la idoneidad del procedimiento de selección dependía no sólo de la naturaleza de cada proyecto sino también de la política seguida por las autoridades públicas para el sector considerado. Se sugirió además que el proyecto de guía legislativa examinara las cuestiones que pudiera suscitar la presentación de ofertas no solicitadas<sup>e</sup>.

16. En el documento A/CN.9/444/Add.4 figura un proyecto del capítulo III.

### Capítulo IV. “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”

17. En la sección inicial del capítulo IV (antes capítulo VI), se propone que se examinen las consideraciones de carácter general relativas al acuerdo del proyecto, estudiando en particular la diversidad de criterios del derecho interno respecto del tratamiento legal a dar al acuerdo del proyecto (desde apenas ocuparse del acuerdo del proyecto hasta regular en detalle, con carácter imperativo, las cláusulas que deben incluirse en su texto). El resto de las secciones tratarían de los derechos y obligaciones de la compañía del proyecto que, además de estipularse en el acuerdo del proyecto, podrían ser tratados legalmente, ya que pueden afectar a los intereses de terceros. En los párrafos 29 a 38 del documento A/CN.9/438 figura un esbozo inicial de los temas que se propone incluir en el capítulo IV.

18. En el documento A/CN.9/444/Add.5 figura un proyecto del capítulo IV y se recoge asimismo parte del contenido del anterior capítulo V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3).

### Capítulo V. “Respaldo público”

19. El objetivo de la sección inicial del capítulo V (antes capítulo VII) es examinar las medidas, incentivos y servi-

cios de apoyo que las autoridades del país anfitrión pueden ofrecer para mejorar la viabilidad comercial y técnica de un proyecto, o para reducir los riesgos políticos o de otro tipo a los que se enfrentan inversionistas y prestamistas. En los párrafos 39 a 45 del documento A/CN.9/438 figura un esbozo inicial de las cuestiones que se sugiere incluir en este capítulo.

20. En el 30.º período de sesiones de la Comisión se sugirió que el capítulo V debería considerar la manera de facilitar los proyectos de infraestructura con financiación privada con un mínimo de garantías públicas. Con respecto a la forma que habría de darse al apoyo facilitado por las autoridades públicas a los proyectos de infraestructura, se sugirió que se prestara atención en el proyecto de guía legislativa a determinadas medidas de apoyo público, tales como las de facilitar la tramitación de los visados de entrada y permisos de trabajo, levantar toda restricción aplicable al personal extranjero en materia de inmigración o repatriación, así como las restricciones aplicables en materia de control de divisas<sup>f</sup>.

### Capítulo VI. “Etapa de la construcción”

21. El objetivo del capítulo VI (antes capítulo VIII) es tratar de los problemas que surgen durante la construcción de las obras de infraestructura, tales como las relaciones entre las autoridades del país anfitrión, la compañía del proyecto y los contratistas de obras, los procedimientos a seguir para la supervisión de las obras y la inspección y aprobación final de la infraestructura. En los párrafos 46 a 54 del documento A/CN.9/438 figura un esbozo inicial de los temas que se propone tratar en este capítulo.

### Capítulo VII. “Etapa de explotación”

22. Se propone que en el capítulo VII (antes capítulo IX) se examinen las principales cuestiones relativas a la explotación de la infraestructura, tales como: el alcance y la calidad de los servicios prestados por la empresa del proyecto, la determinación y el ajuste eventual del precio cobrado por la compañía del proyecto, las relaciones entre la compañía y los compradores de sus bienes o servicios o los usuarios de la infraestructura, y los procedimientos para supervisar el cumplimiento del acuerdo por la compañía del proyecto. Este capítulo trata de complementar, a un nivel más práctico, el análisis general, que se hace en el capítulo II, de lo relativo a la reglamentación del proyecto. En los párrafos 55 a 66 del documento A/CN.9/438 se hace un esbozo inicial de las cuestiones que se propone incluir en este capítulo.

### Capítulo VIII. “Demoras, defectos y otros tipos de incumplimiento”

23. En la sección inicial del capítulo VIII (antes capítulo X), se tiene previsto considerar las consecuencias y soluciones jurídicas posibles para los casos de incumplimiento por parte de la compañía del proyecto durante

<sup>d</sup>Ibíd., párr. 235.

<sup>e</sup>Ibíd., párr. 237 a).

<sup>f</sup>Ibíd., párr. 237 d).

las fases de construcción y explotación de la infraestructura. Otra sección del capítulo VIII examinaría posibles soluciones para el supuesto de que eventos temporales o permanentes impidan que la compañía del proyecto cumpla con sus obligaciones contractuales. La sección final del capítulo trataría de eventos y cambios imprevisibles de las circunstancias, incluidos los imputables a actos posteriores de las autoridades del país anfitrión. En los párrafos 67 a 73 del documento A/CN.9/438 puede verse un esbozo inicial de las cuestiones que se propone incluir en este capítulo.

24. En el 30.º período de sesiones de la Comisión se sugirió que en este capítulo se estudiara la conveniencia e idoneidad de regular las cuestiones relativas a las demoras, defectos e incumplimiento en normas expresamente concebidas para los proyectos de infraestructura con financiación privada<sup>g</sup>.

### **Capítulo IX. “Duración, prórroga y extinción anticipada del acuerdo del proyecto”**

25. Se sugiere que en el capítulo IX (antes capítulo XI) se examinen las consecuencias de la expiración del plazo de la concesión, la posibilidad de una prórroga del acuerdo del proyecto, y los supuestos o circunstancias que pueden provocar o justificar la extinción anticipada del acuerdo. En los párrafos 74 a 83 del documento A/CN.9/438 se hace un esbozo inicial de las cuestiones que se sugiere sean tratadas en este capítulo.

26. En el 30.º período de sesiones de la Comisión se sugirió que este capítulo prestara especial atención a cuestiones como la propiedad de la infraestructura y demás bienes conexos, la responsabilidad por toda obligación residual de la empresa titular del proyecto, y las condiciones de traspaso de la infraestructura del proyecto CET al órgano competente del país anfitrión. Asimismo, se sugirió que se considerasen aquellos casos en los que la autoridad pública competente optara por dejar la explotación permanente de la infraestructura en manos de entidades del sector privado<sup>h</sup>.

### **Capítulo X. “Ley aplicable”**

27. La finalidad del capítulo X (antes capítulo XII) es tratar de resolver la cuestión de la ley aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada y de las posibles consecuencias de que la ley de distintos países sea aplicable a diversas vertientes de un mismo proyecto. En los párrafos 84 a 87 del documento A/CN.9/438 puede verse un esbozo inicial de las cuestiones que se propone tratar en este capítulo.

28. En el 30.º período de sesiones de la Comisión se sugirió que este capítulo examinara más en detalle la po-

sibilidad y las limitaciones de las cláusulas de elección de la ley aplicable, habida cuenta de la índole especial de los diversos acuerdos contractuales involucrados en este tipo de proyectos, procurando dilucidar la función de las cláusulas de elección de la ley aplicable en los contratos entre la compañía del proyecto y sus proveedores y demás contratistas. Se sugirió además que se examinara más en detalle la conveniencia de que las partes hicieran remisión a ciertas recopilaciones de reglas o prácticas comerciales preparadas por entidades internacionales<sup>i</sup>.

### **Capítulo XI. “Solución de controversias”**

29. La finalidad del capítulo XI (antes capítulo XIII) es examinar el marco legislativo para la solución de las controversias que pueden suscitarse en torno a los proyectos de infraestructura con financiación privada. En los párrafos 88 a 92 del documento A/CN.9/438 se hace un esbozo inicial de las cuestiones que se sugiere examinar en este capítulo.

30. En el 30.º período de sesiones de la Comisión se sugirió que este capítulo examinara más en detalle las posibilidades y limitaciones de los acuerdos de arbitraje, habida cuenta de la índole especial de los diversos arreglos contractuales involucrados en las operaciones CET.

## **II. CONCLUSIONES**

31. Tal vez la Comisión desee tomar nota de que en el calendario propuesto para el período de sesiones de la Comisión que figura en el programa provisional (A/CN.9/443) se establece que los cinco primeros días del período de sesiones se dedicarán a debatir el tema de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se sugiere que la Comisión utilice esos días para debatir a fondo el proyecto de guía legislativa. Tal vez la Comisión desee examinar la propuesta de estructura de la guía legislativa presentada en los párrafos 6 a 30 del presente documento e iniciar el examen de la introducción y los capítulos I a IV (adiciones 1 a 5 del presente informe). Tal vez la Comisión desee considerar el plan conceptual de los proyectos de capítulos, si se examinan en ellos las cuestiones pertinentes y las necesidades prácticas de los proyectos de infraestructura con financiación privada y si se imparte un asesoramiento adecuado. Tal vez la Comisión desee considerar, cuando proceda, la conveniencia de preparar, a título ilustrativo, disposiciones legales modelo para resolver algunas de las cuestiones tratadas en la guía, como se sugirió en su 30.º período de sesiones<sup>j</sup>.

32. Tomando como base los debates de los proyectos de capítulos y del calendario de sesiones de la Comisión y de sus Grupos de Trabajo para lo que resta de 1998 y 1999, tal vez la Comisión desee considerar asimismo el procedimiento que deberá seguirse en adelante para la preparación de la guía legislativa.

<sup>g</sup>Ibíd., párr. 237 e).

<sup>h</sup>Ibíd., párr. 237 f).

<sup>i</sup>Ibíd., párr. 237 g).

<sup>j</sup>Ibíd., párr. 235.



A/CN.9/444/Add.1

INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES  
INFORMATIVOS SOBRE PROYECTOS  
DE INFRAESTRUCTURA  
CON FINANCIACIÓN PRIVADA

A. *Introducción*

1. *Finalidad y alcance de la Guía*

1. La finalidad de la Guía es la de servir de ayuda a las autoridades nacionales y órganos legislativos que deseen establecer un marco jurídico favorable a un desarrollo de la estructura financiado con cargo a la inversión privada. El asesoramiento prestado en la *Guía* trata de llegar a un equilibrio adecuado entre la necesidad de facilitar la participación privada en los proyectos de infraestructura y la necesidad de favorecer los intereses del público en general y de las autoridades que lo representan. La *Guía* puede ser de interés para los órganos de gobierno y legislativos, así como para otras autoridades de ámbito nacional o local, que intervienen en la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada.

2. La *Guía* quisiera ser un instrumento de consulta para la preparación de nuevas normas legales o reglamentarias o la revisión de las existentes. Se examinan, por ello, en la *Guía* cierto número de cuestiones que suelen ser objeto de la normativa nacional de los proyectos de infraestructura, y se recomienda, cuando así procede, el tratamiento legal que cabría darles. La *Guía* no ofrece un juego único de soluciones modelo, sino que ayuda al lector a evaluar las diversas soluciones posibles y a seleccionar las que mejor se adapten al contexto local o nacional considerado.

3. Si bien la *Guía* se ocupa principalmente del aspecto legislativo de estos problemas, algunos de sus capítulos (por ejemplo, capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”) examinan ciertas cuestiones de interés que se suscitan en los acuerdos que han de ejecutar las partes que intervienen en proyectos de infraestructura con financiación privada. Ese examen está centrado en cuestiones que convendría abordar no sólo en los acuerdos pertinentes sino también en la normativa legal aplicable. La *Guía* no trata de aconsejar sobre puntos de redacción de los acuerdos de ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada ni sobre la solución contractual que se ha de dar a los problemas que surgen en esos acuerdos.

4. La *Guía* se ocupa de proyectos en los que entidades privadas se ocupan de financiar, construir, mantener o explotar ciertos tipos de infraestructuras públicas a cambio del derecho a cobrar un precio, ya sea al público o a una entidad pública, por la utilización de esa infraestructura o por los servicios que esa infraestructura presta. La *Guía* presta particular atención a proyectos de infraestructura que imponen, a la entidad seleccionada, la obligación de llevar a cabo obras de construcción, reparación o ampliación de la infraestructura considerada con anterioridad a su explotación. Algunos capítulos se ocupan en particular de las cuestiones que se plantean en torno a esa obligación (por ejem-

plo, capítulo VI, “Etapa de construcción”). Sin embargo, algunos capítulos examinan cuestiones que pueden plantearse cuando una empresa gestora privada se hace cargo de la explotación de una infraestructura existente o cuando esa infraestructura pasa permanentemente a manos de una empresa gestora privada (por ejemplo, capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”; capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”; y capítulo VII, “Etapa de explotación”).

5. Los proyectos en los que una empresa privada se encarga de explotar una infraestructura pública son en ocasiones agrupados con otras operaciones de “privatización” de funciones o bienes públicos. Ahora bien, la *Guía* no se ocupa de ninguna operación de “privatización” que no esté relacionada con el desarrollo o la explotación de una infraestructura. Esta limitación del ámbito de aplicación de la *Guía* se debe a que las operaciones de “privatización” puede llevarse a cabo por diversas razones, según cuál sea la actividad o el bien público que esté siendo “privatizado”. En algunos casos, esas operaciones son motivadas por el deseo de obtener fondos para la administración pública o para liberar a la administración pública de actividades que el sector privado lleva a cabo de modo más eficiente. Ello suele ser el caso cuando el Estado vende terrenos y otros bienes inmuebles, y puede serlo igualmente cuando vende participaciones en empresas de propiedad pública. Ahora bien, en el caso de proyectos de infraestructura la finalidad de la operación suele ser la de mejorar la disponibilidad de infraestructuras necesarias o la de mejorar la gestión y explotación de las ya existentes.

6. Además, el tipo de proyectos de infraestructura considerados en la presente *Guía* suponen el establecimiento de un haz duradero de derechos y obligaciones especiales entre la empresa gestadora de la infraestructura y la entidad adjudicadora, que se regirán por el acuerdo del proyecto o por un reglamento especial aplicable al sector. En cambio, las actividades de la mayoría de las empresas privatizadas, que no sean servicios públicos, no suelen ser objeto de reglamentos especiales; por ejemplo, una empresa siderúrgica o una empresa fabricante de automóviles traspasada por el Estado al sector privado será normalmente explotada de modo básicamente idéntico a las demás empresas competidoras en ese mercado.

7. Debe señalarse además que la *Guía* no se refiere tampoco a proyectos para la explotación de recursos naturales. Ello se debe a que por razones históricas o estratégicas, muchos países han establecido un régimen de propiedad especial para los recursos naturales y otras categorías especiales de bienes raíces o del subsuelo. Cabe citar al respecto los recursos hídricos, los minerales, el petróleo, el gas natural y otras sustancias del subsuelo. En algunos países, esa normativa especial se extiende a los bosques, playas, aguas territoriales y la plataforma continental. Son muchos los países en donde el Estado concede, desde hace tiempo, a personas y entidades privadas el derecho de explotar económicamente esos recursos por medio de una “concesión”, “licencia” o “permiso”. Los mecanismos por los que se otorga la explotación de recursos naturales son, en la mayoría de los casos, distintos de los que suelen utilizarse para seleccionar a la compañía encargada de un proyecto de infraestructura. De igual modo, la función de

una empresa concesionaria de recursos naturales, productora de una mercadería básica, es muy distinta de la de una compañía encargada de un proyecto de infraestructura con financiación privada. Las minas y otros recursos naturales no son bienes destinados al público y son explotados en la mayoría de los casos por el concesionario en provecho propio, mientras que las obras e instalaciones de infraestructura prestan servicios públicos o serán directamente utilizadas por el público. Además, a diferencia de los servicios públicos que han de ser prestados bajo cierta supervisión reglamentaria del Estado, los minerales y demás materiales extraídos o elaborados por el concesionario suelen ser de su propiedad y serán, en la mayoría de los casos, vendidos libremente en el mercado. Por último, el concesionario de una obra o instalación de infraestructura está obligado a mantener su funcionalidad permanente, mientras que al expirar una concesión minera el yacimiento será devuelto al Estado con su riqueza disminuida o incluso agotada.

## 2. Terminología empleada en la Guía\*

8. Los párrafos siguientes explican el significado y uso que se hace de ciertos términos que aparecen con frecuencia en la *Guía* o que se emplean a menudo en el derecho interno al hablar de proyectos de infraestructura. El lector no encontrará, a continuación, ciertos tecnicismos propios de la gestión financiera y empresarial, que deberá buscar en otras fuentes de información sobre este tema, tales como las “*Guidelines on Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*” (Directrices para el desarrollo de obras de infraestructura mediante proyectos de construcción-explotación-traspaso (CET)), preparadas por la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)<sup>2</sup>.

### a) “Proyectos de infraestructura”

9. En el contexto de la presente *Guía*, se emplea el término “proyectos de infraestructura” para referirse expresamente al desarrollo y la explotación de instalaciones físicas, equipo o sistemas destinados a prestar servicios públicos para fines de producción económica o para el consumo personal o doméstico. Cabe citar ejemplos de proyectos de infraestructura, de la índole reseñada, en diversos sectores y correspondientes a diversos tipos de instalaciones, equipo o sistemas: plantas de energía y redes de distribución de energía (sector eléctrico); redes telefónicas locales y de larga distancia, y redes de transmisión de datos (sector de telecomunicaciones); plantas purificadoras de aguas residuales, redes de distribución de agua (sector hídrico); instalaciones y equipo de recolección y eliminación de desechos (sector sanitario); sistemas e instalaciones físicas para el transporte público, tales como ferrocarriles urbanos e interurbanos, redes ferroviarias subterráneas, líneas de autobuses, carreteras, puentes, túneles, puertos, líneas aéreas, aeropuertos (sector del transporte).

\*[N.B.: Se podrá ampliar el alcance de la presente sección a fin de recoger otros términos que se utilicen en futuros capítulos y que requieran explicación previa.]

<sup>2</sup>Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*, Viena, 1996. (publicación de la ONUDI, No. de venta UNIDO.95.E) (denominado en adelante “*Directrices de la ONUDI para los proyectos CET*”).

10. Los proyectos de infraestructura no requieren siempre la construcción o la explotación de grandes instalaciones físicas. En algunos casos (por ejemplo, telefonía celular) el principal elemento o la base del proyecto puede consistir en contratar los servicios de otros (los propietarios de la red de comunicaciones) y no en efectuar obras de construcción.

### b) “Servicios públicos”

11. Los proyectos de infraestructura suelen conllevar la prestación de servicios o el suministro de productos básicos al público (o a un intermediario que los distribuya entre el público) o la explotación o el mantenimiento de una instalación de utilidad pública. Estas actividades son a menudo designadas en el derecho interno como “servicios públicos” y, según la tradición jurídica del país de que se trate, se acostumbra a designar a esos proveedores por diversos nombres como “servicios públicos”, “empresas de servicios públicos” o “proveedores de servicios públicos”. Cabe observar, no obstante, que esos términos no son uniformemente entendidos y que pueden designar diversas actividades en diversos ordenamientos jurídicos.

12. La noción de “servicios públicos” es una noción bien establecida en la tradición jurídica de algunos países, en los que puede ser objeto de una reglamentación legal detallada o incluso de alguna disposición de rango constitucional. En algunos países, los servicios públicos se rigen por una rama especial del derecho conocida como “derecho administrativo” (véase el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 12 a 15). Sin embargo, no todos los ordenamientos le asignan tan alta especificidad y en algunos países no se considera que los servicios públicos, pese a ser objeto de reglamentos especiales, sean intrínsecamente distintos de otras actividades comerciales.

13. Para los fines de la presente *Guía*, el término “servicios públicos” se refiere a servicios prestados en relación con alguna infraestructura pública o como resultado de su explotación. Los términos “servicio público” y “proveedor de un servicio público” se refieren a la entidad jurídica que se hace cargo de la gestión de los sistemas o instalaciones de infraestructura que prestan esos servicios públicos. En la presente *Guía* no se debe atribuir a esos términos el significado técnico que tal vez posean en algún ordenamiento jurídico.

### c) “Concesión”

14. En muchos países, los servicios públicos son monopolio del Estado o son objeto de algún reglamento administrativo especial. De ser ése el caso, la prestación de un servicio público por una entidad privada requerirá normalmente una autorización emitida por el órgano competente de ese Estado. El derecho interno designa con diversos términos esa autorización y en algunos ordenamientos se utilizan diversos términos para designar diversos tipos de autorización: “concesión”, “franquicia”, “licencia” son términos usuales al respecto. En algunos ordenamientos, especialmente de tradición romanista, se designan ciertos proyectos de infraestructura por términos bien definidos como “concesión de obras públicas” o “concesión de servicio público”.

15. La *Guía* utiliza el término “concesión” para designar en general el derecho otorgado al consorcio o a la compañía del proyecto para construir y explotar, o únicamente para explotar, una infraestructura pública, y para cobrar una tarifa por su empleo o por la utilización de los servicios que con ella se prestan. Para los fines de la presente *Guía*, no se debe asignar al término “concesión” ningún significado técnico preciso que tal vez posea en el derecho interno de algún país.

d) “*Construcción-explotación-traspaso (CET)*”  
y otros términos conexos

16. A veces se utilizan diversas siglas para referirse a diversos tipos de proyectos de infraestructura con financiación privada, y esa variación suele reflejar el régimen de propiedad de la infraestructura considerada o la índole de la participación privada en el proyecto.

17. Se dice que un proyecto de infraestructura es un proyecto de “construcción-explotación-traspaso” (CET) cuando la autoridad competente del país anfitrión selecciona a una entidad privada para financiar y construir un sistema o una instalación de infraestructura y concede a esa entidad el derecho de explotar comercialmente ese sistema o instalación durante un cierto período, al final del cual la infraestructura y el derecho de explotarla retornarán al Estado anfitrión. En esos proyectos, la autoridad del país anfitrión suele retener la propiedad de la instalación y del terreno sobre el que está construida durante toda la vida del proyecto. Se designan a veces por el término “construcción-traspaso-explotación” (CTE) para indicar claramente que la instalación de infraestructura pasará a ser propiedad del país anfitrión en el instante mismo de completarse su construcción adjudicándose a la compañía del proyecto el derecho de explotar la instalación durante cierto período. Una variante de los proyectos CET o CTE son los proyectos de “construcción-arriendo-explotación-traspaso” (CAET), en los que, además de las obligaciones y condiciones habituales de los proyectos CET, la entidad privada toma en arrendamiento los bienes físicos en los que está ubicada la instalación durante todo el período del acuerdo.

18. En los proyectos de “construcción-posesión-explotación-traspaso” (CPET) una entidad privada se hace cargo de financiar, construir, explotar y mantener una determinada infraestructura a cambio de poder cobrar cierta tarifa u otras cargas a los usuarios. A diferencia de los proyectos CET, en virtud de este tipo de acuerdo la entidad privada será propietaria de la instalación y de sus bienes hasta su traspaso al país anfitrión. Ahora bien, las partes pueden convenir en que la entidad privada disfrutará sin interrupción de la propiedad de la instalación y no estará obligada a traspasarla al país huésped, en cuyo caso se designa al arreglo como proyecto de “construcción-explotación-posesión” (CEP).

19. Además de las siglas utilizadas para realzar algún régimen de propiedad particular, se utilizan otras siglas para realzar una o varias de las obligaciones de la compañía del proyecto. En algunos proyectos, se traspasan obras de infraestructura a entidades privadas que se encargarán de modernizarlas o reacondicionarlas, y de explotarlas y mantenerlas con carácter permanente o por un cierto plazo.

Según que la entidad privada posea o no la instalación de infraestructura, se designa a esos arreglos como de “reacondicionamiento-explotación-traspaso” (RET) o de “modernización-explotación-traspaso” (MET), en el primer caso; o de “reacondicionamiento-explotación-posesión” (REP) o de “modernización-explotación-posesión” (MEP), en el segundo caso. Se utiliza en ocasiones el término “diseño-construcción-financiación-explotación” (DCFE) para realzar la responsabilidad adicional de la entidad privada en lo relativo al diseño de la instalación y a la financiación de su construcción.

20. En ocasiones se engloba a todas las operaciones y formas posibles de los proyectos de infraestructura anteriormente descritas bajo las siglas “CET”. En la *Guía* se reservarán, no obstante, las siglas “CET” para referirse únicamente al tipo especial de proyectos de infraestructura que se describe en el párrafo 17.

e) “*Acuerdo del proyecto*”, “*consorcio del proyecto*”, “*compañía del proyecto*”

21. Por “acuerdo del proyecto” la *Guía* se refiere a un acuerdo, entre la autoridad competente del país anfitrión y la entidad o entidades privadas que esa autoridad selecciona para llevar a cabo el proyecto, en el que se estipulan las cláusulas o condiciones contractuales para la construcción o la modernización, y para la explotación y el mantenimiento de la infraestructura. La *Guía* ha evitado utilizar términos que sean propios de ciertos ordenamientos para designar este tipo de acuerdo, como por ejemplo, “acuerdo de concesión”, o “contrato de concesión”.

22. El término “consorcio del proyecto” se refiere a todo grupo de sociedades que presenten una propuesta conjunta para el desarrollo de un proyecto de infraestructura y que convengan en llevarlo a cabo conjuntamente, caso de serles adjudicado el proyecto por la autoridad del país anfitrión.

23. El término “compañía del proyecto” se utiliza para referirse a la entidad jurídica independiente especialmente establecida por el consorcio del proyecto con la finalidad de llevar a cabo las obras y de explotar la instalación o el servicio de infraestructura.

24. Cuando en el texto de la *Guía* se menciona expresamente el hecho de haberse otorgado una concesión al consorcio o a la compañía del proyecto (es decir, el derecho a construir o explotar la infraestructura anteriormente definida en el párrafo 15), tal vez se utilice el término “concesionario” para designar a ese consorcio del proyecto o a esa compañía del proyecto. El término “concesionario” se utiliza también a veces en la *Guía* para designar genéricamente entidades que explotan una infraestructura pública en virtud de una concesión otorgada por el Estado anfitrión.

f) *Referencias a las autoridades nacionales*

25. El término “autoridad [competente] del país anfitrión” se utiliza a lo largo de la *Guía* para referirse al órgano que asume la responsabilidad global del proyecto y en cuyo nombre se adjudique el proyecto. Esa autoridad puede ser de ámbito nacional, provincial o local.

26. Se utiliza en la *Guía* el término “órgano regulador” para referirse al órgano estatal o a la entidad pública que goza de autoridad para dictar reglamentos u otras normas por las que se rija la explotación de la infraestructura. Ese órgano regulador puede ser establecido por ley con la finalidad expresa de regular el sector en el que opere la infraestructura.

27. Se utiliza en la *Guía* el término “autoridad adjudicadora” para referirse al órgano, organismo o dependencia de la administración pública del país anfitrión que se encarga de seleccionar al concesionario. Según cuál sea el sistema imperante en el país anfitrión, es posible que intervengan más de una entidad o dependencia estatal en el proceso de selección y en los trámites conducentes a la adjudicación del proyecto.

g) “*Contratación pública*” y “*procedimientos de selección*”

28. Se utiliza en la *Guía* el término “contratación pública” para referirse en general a toda adquisición por la administración pública, efectuada de modo sistemático pero a título comercial, de los bienes o servicios que requiere para llevar a cabo sus funciones o para cumplir sus objetivos. Esa actividad suele regirse por una normativa especial conocida por el término de “régimen de la contratación pública”. El término “contratación pública” suele referirse a actividades de compra o adquisición, por lo que no parece el término indicado para referirse a la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada. Para mayor claridad, la *Guía* utiliza el término “procedimientos de selección” para referirse al procedimiento seguido por la administración pública para adjudicar el derecho a construir y explotar un proyecto de infraestructura.

h) *Contrato llave en mano; contrato de diseño y construcción*

29. Se utiliza en la *Guía* el término “contrato llave en mano” para referirse a un contrato de construcción por el que un contratista o consorcio de contratistas se encarga de llevar a cabo todas las obligaciones requeridas para completar la totalidad de la obra, es decir, la transferencia de la tecnología, el suministro del equipo y de los materiales, la instalación del equipo y el cumplimiento de toda otra obligación en materia de construcción (obras de construcción o de ingeniería civil)<sup>3</sup>. En un contrato llave en mano, el contratista se suele obligar a efectuar todos los trabajos requeridos para que el comprador reciba la instalación en condiciones que le permitan ponerla en funcionamiento. Se habla de un contrato “llave en mano de diseño y construcción” cuando la entidad constructora se hace cargo también del diseño de la infraestructura.

## B. Información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura

30. En las secciones siguientes se examinan las cuestiones básicas de los proyectos de infraestructura con fi-

<sup>3</sup>La noción de contrato llave en mano se examina en la *Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales*, Nueva York, 1988, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.10 (denominada en adelante “*Guía Jurídica de la CNUDMI para la Construcción*”), págs. 16 y 17.

nanciación privada, tales como la participación del sector privado en la infraestructura pública y el concepto de financiación del proyecto. Se definen con más detalle las principales partes que intervienen en esos proyectos y sus intereses respectivos, y se describe brevemente la evolución de un proyecto de infraestructura con financiación privada. Estas secciones se han de ver como resúmenes de información general sobre asuntos que se examinan desde una perspectiva legal en ulteriores capítulos de la presente *Guía*. El lector que desee obtener información adicional debe consultar publicaciones de otras organizaciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)<sup>4</sup>, el Banco Mundial<sup>5</sup> o la Corporación Financiera Internacional<sup>6</sup>.

### 1. Sector privado e infraestructura pública

31. Las respectivas funciones del sector público y del sector privado en el desarrollo de la infraestructura han evolucionado considerablemente a lo largo de la historia. Servicios públicos como el alumbrado callejero con gas, la distribución de energía, la telegrafía y telefonía, el ferrocarril de vapor, los tranvías eléctricos fueron iniciados en el siglo XIX por empresas privadas que obtuvieron una licencia o concesión de una autoridad pública. En ese tiempo se llevaron a cabo numerosos proyectos de construcción de carreteras o canales con financiación privada, y se desarrolló rápidamente la financiación internacional de proyectos, por métodos que incluían la oferta internacional de obligaciones para financiar ferrocarriles y otras grandes obras de infraestructura.

32. Ahora bien, durante la mayor parte del siglo XX la tendencia internacional ha vuelto a ser hacia la prestación pública de los servicios de infraestructura y de otra índole. Las empresas de infraestructura fueron frecuentemente nacionalizadas y se redujo la competencia mediante prácticas de fusión y compra de empresas. Durante este período, retrocedió asimismo el grado de apertura de la economía mundial. El sector de la infraestructura siguió siendo explotado por empresas privadas en un número relativamente pequeño de países, pero con escasa o ninguna competencia. En muchos países este predominio del sector público en todo lo relativo a la prestación de servicios de infraestructura llegó a estar consagrado en la propia constitución (véase el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 1 a 4).

33. La tendencia inversa actual hacia una mayor participación y competitividad privada en los sectores de infraestructura se inició a comienzos del decenio de 1980 y se ha visto impulsada por factores tanto generales como peculiares a determinados países. Entre los factores generales cabe señalar los siguientes: innovaciones tecnológicas significativas; fuerte endeudamiento y severas limitaciones presupuestarias que han limitado la habilidad del sector

<sup>4</sup>UNIDO *BOT Guidelines* (véase la nota 1).

<sup>5</sup>Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *World Development Report 1994 — Infrastructure for Development* (Oxford, Oxford University Press, 1994); *World Development Report 1996 — From Plan to Market*, Oxford, Oxford University Press, 1996).

<sup>6</sup>Corporación Financiera Internacional, *Financing Private Infrastructure* (Washington, D.C., 1996).

público para atender las crecientes necesidades de infraestructura; el fortalecimiento de los mercados de capital locales e internacionales que ha mejorado el acceso a la financiación privada; así como un creciente número de éxitos internacionales en proyectos de infraestructura que se han abierto a la competencia y participación del sector privado.

34. En años recientes, entidades privadas han llevado a cabo diversos proyectos para el desarrollo de nuevas infraestructuras. Además, son muchos los países que han puesto en marcha importantes programas de privatización para el traspaso de empresas de servicios públicos a empresarios privados. En muchos países se han promulgado nuevas leyes que regulan estas operaciones y modifican además la estructura del mercado y el régimen de la competencia aplicable en el sector de que se trate (véase el capítulo II, “Estructura y reglamentación del sector”, \_\_\_).

## 2. Participación del sector privado

35. La evolución reciente muestra que la participación del sector privado en proyectos de infraestructura puede adoptar muy diversas formas desde los proyectos de infraestructura de propiedad pública y explotados por la administración pública a los proyectos plenamente privatizados. En los párrafos siguientes se examinan las tres variantes más importantes: a) propiedad y explotación públicas; b) propiedad pública y explotación privada; y c) propiedad y explotación privadas. La idoneidad de una variante determinada para un tipo dado de infraestructura es un asunto que la autoridad adjudicadora deberá examinar a la luz de las necesidades nacionales de infraestructura y de una evaluación de la modalidad de desarrollo y explotación más eficiente para cada tipo de infraestructura. En cada sector cabe recurrir a más de una opción<sup>7</sup>.

### a) Propiedad y explotación públicas

36. La modalidad tradicional de prestación de los servicios de infraestructura ofrece un margen reducido o nulo para la participación del sector privado, al ser la infraestructura propiedad de la administración pública que se encarga además de explotarla. Ahora bien, algunos países han ideado mecanismos para atraer financiación privada directa o para facilitar la explotación de infraestructuras públicas conforme a principios comerciales.

37. Una forma de conseguirlo sería la de establecer una entidad jurídica independiente, como sería una sociedad anónima, controlada por la administración pública pero administrada como una empresa comercial privada independiente que se rige por las mismas reglas y principios comerciales que las empresas privadas. Algunos países poseen una larga tradición en la explotación de una infraestructura nacional por medio de este tipo de empresas. La apertura del capital social de estas empresas a la inversión privada, o el aprovechamiento de la capacidad de estas empresas para emitir obligaciones u otros títulos puede crear oportunidades para atraer inversiones privadas a la infraestructura. Algunas de estas empresas o sociedades

han sido utilizadas como “vehículos de captación” para la canalización de fondos privados hacia proyectos de infraestructura.

38. Otra forma de atraer la participación privada a infraestructuras de propiedad y explotación públicas consiste en la negociación de “contratos de servicios” por los que la empresa pública encomienda al sector privado determinadas operaciones y actividades de mantenimiento. La autoridad competente puede que también encargue una amplia gama de actividades de mantenimiento y de operaciones de funcionamiento a una entidad privada que actúe en nombre de la autoridad competente. En virtud de este arreglo, que se designa a veces por el término “contrato de gestión”, la remuneración de la empresa gestora privada puede estar vinculada a su ejecución comercial por medio de un mecanismo de participación en los beneficios, aun cuando se utilizan también sistemas de remuneración basados en una tarifa fija, especialmente en casos en los que las partes no se ponen de acuerdo sobre un mecanismo mutuamente aceptable para evaluar los resultados de la empresa gestora.

### b) Propiedad pública y explotación privada

39. Existen diversas formas por las que cabe traspasar la explotación total de infraestructuras públicas a entidades privadas. Una de ellas es la de otorgar a la entidad privada, habitualmente por un plazo fijo, el derecho a utilizar determinada infraestructura, prestar los servicios pertinentes y cobrar las sumas reportadas por esa actividad. Esa infraestructura puede que ya existiera o puede que haya sido construida expresamente por la entidad privada interesada, al igual que en un típico proyecto de “construcción-explotación-traspaso” (CET) (véase el párrafo 18 *supra*). Esta combinación de propiedad pública y explotación privada reúne los rasgos característicos de los arreglos conocidos en algunos ordenamientos por términos como los de “concesiones de obras públicas” o “concesiones de servicios públicos” (véase el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párr. 12).

40. Otra forma de participación privada en proyectos de infraestructura es la que se da cuando la autoridad competente selecciona una entidad privada para explotar una obra pública construida por la autoridad competente o en su nombre, o cuya construcción ha sido financiada con fondos públicos. En virtud de un tal arreglo, la empresa privada asume la obligación de explotar y mantener la infraestructura y se le concede el derecho de cobrar una tarifa por los servicios prestados. En esos casos, el empresario asume la obligación de pagar a la autoridad adjudicadora una porción de los ingresos generados por la infraestructura y que la autoridad adjudicadora destinará a amortizar el costo de la construcción. Estos arreglos se designan en algunos ordenamientos por términos como el “arriendo”, “lease” o “affermage”.

41. La índole de los derechos de la entidad privada sobre el equipo y los bienes adjuntos en la infraestructura, así como el régimen de explotación de esa infraestructura (ya sea contractual o dimanante de una “licencia” unilateral), puede variar mucho de un ordenamiento jurídico a otro (véase el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 12 a 15). En cierto número de

<sup>7</sup>Para un examen más detallado de cada una de esas variantes, véase Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *World Development Report 1994 ...*, págs. 8 a 9.

países algunos tipos de infraestructuras de propiedad pública son rara vez recuperados por la autoridad adjudicadora al final del período de la concesión ya que esa autoridad suele preferir que la infraestructura siga explotándose como entidad privada. En esos casos, la posesión y explotación privadas de bienes públicos, adjudicadas inicialmente por un plazo fijo, pueden convertirse, en la práctica en indefinidas (véase el capítulo IX, “Duración, prórroga y terminación anticipada del proyecto de acuerdo”, \_\_\_).

### c) *Propiedad y explotación privadas*

42. La tercera modalidad básica supone que la entidad privada no sólo explota la infraestructura sino que es además propietaria de sus componentes. Aquí también las diferencias en el derecho interno pueden ser notables, por ejemplo, en lo relativo a si la administración pública retiene el derecho a reclamar la titularidad de la propiedad sobre la infraestructura o a hacerse cargo de su explotación (véase el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 16 a 19).

43. Cuando la infraestructura es explotada bajo licencia pública, la propiedad privada de los componentes físicos (por ejemplo, de una red de telecomunicaciones) suele ser separable de la licencia otorgada para la prestación de ese servicio al público (por ejemplo, servicios de telefonía a larga distancia), al estar facultada la autoridad competente para retirar la licencia, caso de darse alguna circunstancia. Por ello, la propiedad de la infraestructura puede no dar a la entidad privada un derecho indefinido a prestar ese servicio.

### 3. *Financiación de proyectos de infraestructura*

44. Cada vez va siendo mayor el papel desempeñado por formas de financiación del desarrollo de la infraestructura distintas de la financiación pública tradicional. En diversos países se han efectuado últimamente inversiones en proyectos de infraestructura con cargo a fuentes de financiación predominante o exclusivamente privadas. Las dos variantes principales son la financiación con créditos, habitualmente en forma de préstamos negociados en los mercados comerciales, y la toma de participaciones en el capital social del proyecto. Ahora bien, existen otras formas de financiación y se han combinado a menudo formas de financiación privada y públicas en arreglos denominados a veces “arreglos de capital mixto” o “semiprivados”.

#### a) *Capital social*

45. Una primera categoría de fondos invertidos en proyectos infraestructura son los fondos aportados en forma de inversiones en el capital social de la compañía del proyecto. Ese capital social procede en primer lugar de aportaciones de los miembros del consorcio del proyecto o de inversionistas individuales interesados en adquirir participaciones en la compañía del proyecto. Ahora bien, las inversiones en capital social suelen suponer una porción tan sólo del costo de un proyecto de infraestructura. Para obtener préstamos comerciales o para tener acceso a otras fuentes de financiación que cubran las necesidades de capital del proyecto, los miembros del consorcio del proyecto y otros inversionistas tendrán que ofrecer prelación al pago de esos prestamistas y demás proveedores de capital, aceptando así que el pago de su propia inversión sea rele-

gado hasta después del reembolso de esos otros proveedores de capital. Por ello, los miembros del consorcio del proyecto aceptan, en su calidad de principales promotores del mismo, el mayor riesgo financiero, pero ellos serán también los que obtengan una participación mayor en los beneficios del proyecto, una vez que la inversión inicial haya sido reembolsada. Tanto la autoridad adjudicadora del país huésped como los prestamistas suelen observar con agrado el que las sociedades participantes en el consorcio del proyecto efectúen una inversión importante en su capital social, ya que ello reduce la carga del servicio de la deuda sobre el flujo de tesorería de la compañía del proyecto y garantiza en cierto modo el compromiso contraído por esas sociedades respecto del proyecto.

#### b) *Créditos comerciales*

46. El capital prestado suele constituir la principal fuente de financiación de los proyectos de infraestructura. Ese capital se obtiene primordialmente en los mercados financieros mediante préstamos otorgados a la compañía del proyecto por bancos comerciales nacionales o extranjeros, que suelen utilizar fondos procedentes de depósitos a corto o mediano plazo remunerados por esos bancos a tipos de interés flotante. Por consiguiente, los créditos otorgados por los bancos comerciales están a menudo sujetos a un tipo de interés flotante y su plazo de vencimiento suele ser inferior a la vida del proyecto. Ahora bien, de ser viable y rentable, en las condiciones del mercado financiero, los bancos tal vez prefieran reunir y prestar fondos a plazo mediano o largo y a tipos de interés fijo, a fin de no exponerse ellos ni exponer a la compañía del proyecto a las fluctuaciones del tipo de interés durante un prolongado período, evitando además la necesidad de operaciones de cobertura.

47. Dada la magnitud de la inversión requerida para proyectos de infraestructura con financiación privada, los créditos se suelen a menudo organizar en forma de créditos “sindicados”, en los que uno o más bancos asumen la tarea de negociar la documentación financiera en nombre de las demás instituciones financieras participantes, en su mayoría bancos comerciales.

48. Los créditos comerciales suelen ser otorgados por los prestamistas con la condición de que su pago goce de precedencia sobre el pago de toda otra obligación del prestatario. Los préstamos comerciales suelen ser denominados créditos “preferentes” o “no subordinados”. Los créditos preferentes se dividen en “garantizados” y “no garantizados”, según que su pago esté o no respaldado por una garantía dada por el prestatario. Los créditos no garantizados (es decir no respaldados por una garantía del prestatario) suelen ser otorgados en razón de la solvencia del prestatario. Ahora bien, a fin de minimizar su riesgo, los prestamistas que otorgan créditos no garantizados suelen exigir una promesa del prestatario de que no pignorarán sus activos netos en favor de otra parte con preferencia a los acreedores no garantizados (esa promesa suele denominarse “promesa de no constituir gravámenes”). Los créditos financieros garantizados suelen estar respaldados por garantías aportadas por el prestatario, tales como acciones de la compañía del proyecto o sus bienes y créditos por cobrar. La presentación por el prestatario de ese tipo de garantías, así como su solvencia y la de sus garantes limitará

normalmente el riesgo de los prestamistas y reducirá, por ello, el costo del crédito financiero ofrecido.

c) *Deuda de pago “subordinado”*

49. El tercer tipo de fondos normalmente utilizado en estos proyectos son los préstamos o créditos de pago “subordinado” denominados a veces capital “de entresuelo” (“*mezzanine capital*”). Estos préstamos gozan de prelación sobre el capital social pero su pago está subordinado al pago previo de los préstamos o créditos preferentes. Esta subordinación puede ser general (créditos de prelación inferior a la de todo crédito preferente) o específica, cuando el acuerdo de préstamo expresamente indica el tipo de créditos a cuyo previo pago el préstamo estará subordinado. Los créditos subordinados suelen otorgarse a tipos de interés fijo, y por lo general más elevados que los de los créditos preferentes. Como estímulo adicional para atraer esa forma de capital, o a veces como sucedáneo de tipos de interés más altos, se ofrece a los proveedores de créditos subordinados una participación directa en las ganancias del capital, mediante la emisión de acciones convertibles o preferentes o de obligaciones, ofreciéndose a veces a estos prestamistas una opción para suscribir acciones de la compañía del proyecto a precios preferenciales.

50. Los créditos subordinados pueden ser proporcionados por los accionistas de la compañía del proyecto, en forma de suplemento de su inversión en el capital social, o pueden proceder de otras fuentes, tales como instituciones financieras del Estado, entidades financieras, fondos de inversión y otros “inversionistas institucionales”, como compañías de seguros, planes de inversión colectiva (por ejemplo, fondos mutuos) o cajas de pensiones. Estas instituciones suelen disponer de grandes sumas para su inversión a largo plazo y pueden suponer una importante fuente de capital adicional para los proyectos de infraestructura. Su principal razón para aceptar el riesgo de aportar capital a proyectos de infraestructura es la perspectiva de ser remunerados y el interés que tengan en diversificar sus inversiones. Por lo general, los inversionistas institucionales sólo participan financieramente en el desarrollo del proyecto o en la explotación de la infraestructura.

d) *Financiación en el mercado de capitales*

51. Al adquirirse más experiencia en los proyectos de infraestructura con financiación privada, se va recurriendo más a su financiación en el mercado de capitales. En el mercado de capitales se pueden obtener fondos mediante la colocación de obligaciones y otros títulos negociables en una bolsa de renombre. La oferta pública de títulos negociables suele requerir la aprobación de un órgano regulador y el cumplimiento de los requisitos legales del lugar, tales como requisitos de información en el prospecto de emisión y, en algunos lugares, la inscripción previa en un registro. Las obligaciones y otros títulos negociables pueden emitirse sin otra garantía que el crédito general de la entidad emisora o pueden ser respaldados por hipotecas u otros gravámenes constituidos sobre determinados bienes.

52. La posibilidad de obtener acceso a los mercados de capital suele ser mayor para servicios públicos existentes con un expediente comercial conocido que para empresas

especialmente establecidas para la construcción y explotación de infraestructuras nuevas cuya solvencia crediticia no es conocida. De hecho, algunas bolsas exigen que el expediente presentado por la sociedad emisora cubra un plazo mínimo para que se le pueda autorizar a emitir títulos negociables.

e) *Financiamiento por instituciones financieras islámicas*

53. Un grupo adicional de posibles proveedores de capital son las instituciones financieras islámicas. Esas instituciones operan con reglas y prácticas dimanantes de la tradición jurídica islámica. Uno de los rasgos prominentes de esas actividades bancarias es la ausencia del pago de intereses, y por consiguiente el establecimiento de otras contraprestaciones para el dinero prestado, tales como una participación en los beneficios o la participación directa de las instituciones financieras en los resultados de las operaciones de sus clientes. Como resultado de sus métodos operacionales, las instituciones financieras islámicas suelen ser más propensas a aceptar participaciones directas o indirectas en el capital social de un proyecto que los demás bancos comerciales. Al mismo tiempo, esas instituciones financieras insistirán normalmente en examinar los supuestos financieros y económicos de los proyectos que se desee financiar y en seguir de cerca todas las fases de su puesta en práctica.

f) *Financiación por instituciones financieras internacionales*

54. Las instituciones financieras internacionales pueden desempeñar también un papel importante como proveedoras de préstamos o de garantías a proyectos de infraestructura con financiación privada, o invirtiendo en su capital social. El Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional y los bancos de desarrollo regionales han financiado conjuntamente diversos proyectos.

55. Esas instituciones juegan también, a veces, un papel directivo en la “sindicación” de los préstamos otorgados a un proyecto. Algunas de ellas poseen programas crediticios especiales por los que asumen el papel de único “prestamista consignado” de un proyecto, que actúa en nombre propio y de los bancos participantes, al hacerse cargo de la tramitación de los desembolsos de los demás prestamistas y de la recaudación y reparto de los reembolsos subsiguientes del prestatario, con arreglo a lo estipulado en algún acuerdo concertado al efecto o en virtud de algún derecho dimanante de su condición de acreedor preferente. Algunas instituciones financieras internacionales proporcionan también fondos para su inversión en capital social o en “capital de entresuelo” (*mezzanine capital*), invirtiendo en fondos bursátiles especializados en títulos valores emitidos por empresas de infraestructura.

56. Las instituciones financieras internacionales pueden proporcionar asimismo garantías contra diversos riesgos políticos, entre otros los de expropiación o nacionalización, así como contra el riesgo de incumplimiento por la administración pública del país anfitrión de lo convenido en materia de pagos (caso de suministrar la compañía del proyecto bienes o servicios a alguna entidad pública), o en

materia de disponibilidad oportuna de divisas o concesión de los permisos reglamentarios requeridos. La cobertura otorgada por estos tipos de garantía puede facilitar la labor de la compañía del proyecto en la búsqueda de fondos en el mercado financiero internacional.

g) *Respaldo de los servicios de crédito a la exportación*

57. Los servicios de crédito a la exportación pueden dar su respaldo al proyecto otorgándole préstamos o garantías, o ambas cosas a la vez. Esos servicios pueden ofrecer diversas ventajas, tales como: tipos de interés más bajos que los aplicados por los bancos comerciales y plazos de vencimiento más prolongados, que a veces se otorgan a un tipo de interés fijo. Sin embargo, la cobertura de seguros u otras formas de subvención de los servicios de crédito a la exportación suelen estar vinculadas a la compra de equipo fabricado en el propio país o que contenga una tasa mínima de componentes nacionales.

h) *Financiación pública y privada combinadas*

58. Además de los préstamos y garantías otorgados por bancos comerciales o por instituciones financieras públicas nacionales o multilaterales, en ocasiones se han combinado fondos públicos y privados para financiar nuevos proyectos. Esos fondos públicos pueden financiarse con ingresos del Estado o con cargo a la deuda pública, y se combinan a veces con fondos privados para constituir el capital inicial del proyecto o para suministrar fondos al proyecto en forma de pagos a largo plazo, o pueden adoptar la forma de concesiones o de garantías públicas (véase el capítulo V, “Respaldo público”, \_\_\_).

59. Los proyectos de infraestructura pueden ser copatrocinados por entidades públicas mediante la suscripción de participaciones en el capital social de la compañía del proyecto, con lo que se reduce la cuantía del capital social y de capital prestado que ha de financiarse con cargo a fuentes privadas. Es posible también que se le cedan terrenos a la compañía del proyecto, a título de fuente adicional de ingresos (por ejemplo, estaciones de servicio o zonas de venta adosadas a una carretera de peaje). Tratándose de nuevas infraestructuras, cabe mitigar los riesgos a que se expone la entidad privada mediante concesiones complementarias para la explotación de infraestructuras ya existentes (por ejemplo, una concesión para la explotación de un puente de peaje ya existente puede complementar la concesión que se desee hacer para la construcción y explotación de un nuevo puente).

60. En algunos casos, la autoridad competente se compromete a efectuar pagos directos a la compañía del proyecto con miras a estimular la inversión en proyectos que se estimen de fuerte riesgo. Por ejemplo, es posible que el sector privado se sienta reacio a invertir en nuevas carreteras de peaje por considerar que las previsiones de tráfico, por muy profesionales que sean, suelen ser inciertas y dependen de factores difícilmente previsibles. Para atraer inversiones a un nuevo proyecto que se juzgue de interés público, algunos países han introducido un sistema de pago directo por la autoridad competente de una suma convenida, calculada, por ejemplo, en función de una es-

timación del tráfico. Cabe también convenir en un sistema de pagos netos para el supuesto de infraestructuras de escaso rendimiento comercial (por ejemplo, estaciones y tendido de una red ferroviaria, alcantarillado y tratamiento de las aguas residuales).

61. El respaldo oficial suele estar justificado por el interés público en desarrollar la infraestructura que el sector privado no estaría dispuesto a desarrollar sin alguna forma de apoyo financiero. Se arguye además, que aun cuando necesite un cierto apoyo financiero público, la inversión privada en infraestructura reduce notablemente los gastos públicos y las subvenciones por lo demás requeridas, caso de no haber inversión privada. Por ello, estas formas de respaldo público directo no se consideran incompatibles con el concepto de financiación privada de la infraestructura. Ahora bien, se han criticado algunas formas de respaldo financiero ofrecidas por las autoridades como constitutivas de incentivos incompatibles con los principios de una explotación privada de la infraestructura y conducentes a prácticas de mala gestión (véase el capítulo V, “Respaldo público”, \_\_\_).

4. *Partes que intervienen en proyectos de infraestructura*

62. Las partes en un proyecto de infraestructura varían mucho según cuáles sean el sector de infraestructura considerado, la modalidad de participación del sector privado seleccionada y los arreglos financieros del proyecto. En los párrafos siguientes se describen las partes en un típico proyecto de construcción y explotación de una nueva infraestructura con financiación privada, llevado a cabo según la modalidad de “financiación por el propio proyecto”<sup>8</sup>.

a) *La autoridad competente del país anfitrión*

63. La ejecución de un proyecto de infraestructura con financiación privada involucra a menudo a cierto número de autoridades del país anfitrión. La autoridad adjudicadora y principal responsable del proyecto en el Estado anfitrión puede ser una autoridad de ámbito nacional, provincial o local. La ejecución del proyecto puede, a su vez, requerir la participación activa (por ejemplo, para la emisión de licencias o permisos) de otros órganos públicos distintos de la autoridad adjudicadora y situadas al mismo o a distinto nivel de la administración pública. Estas autoridades (como se indicó en el párrafo 25, la *Guía* se refiere colectivamente a ellas por el término de “autoridad [competente] del país anfitrión”) desempeñan una función crucial en la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada.

64. La autoridad del país anfitrión identifica normalmente el proyecto conforme a su propia política en materia de desarrollo de infraestructura para el sector considerado y determina el tipo de participación privada que permitirá una explotación más eficiente de la infraestructura. A continuación, esa autoridad inicia el proceso que lleva a la

<sup>8</sup>La presente sección examina determinadas cuestiones que surgen en diversas fases de un proyecto de infraestructura con financiación privada. El lector podrá obtener más información, especialmente en lo relativo al análisis de las cuestiones económicas, financieras y de gestión, consultando la literatura general sobre este tema, como las *UNIDO BOT Guidelines* (Directrices de la ONUDI para los proyectos CET).



selección del concesionario. Más aún, a lo largo de la vida del proyecto, es posible que la autoridad competente del país anfitrión haya de proporcionar diversas formas de apoyo —legislativo, administrativo, regulatorio y en ocasiones financiero— para conseguir que la infraestructura se construya y se explote como es debido. Por último, en algunos proyectos es posible que la autoridad adjudicadora pase a ser la propietaria definitiva de la infraestructura.

65. La autoridad del país anfitrión tiene un interés legítimo en cerciorarse de que el proyecto se ejecuta como es debido y de que en la construcción se están observando las normas técnicas y de calidad aplicables. Por ello, esa autoridad se reserva normalmente el derecho de supervisar la ejecución del proyecto, en cuya tarea es posible que intervengan los cargos públicos competentes en la materia de distintos ministerios y dependencias, lo que requerirá cierto nivel de coordinación entre ellos. Por ello, convendría designar un organismo, comité o cargo público que a la autoridad para coordinar todos los procedimientos de supervisión relativos al proyecto (véase el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 22 a 27).

66. La autoridad adjudicadora estará también interesada en recibir una infraestructura de alta calidad que beneficie a la economía nacional, al prestar servicios necesarios al país. La autoridad del país anfitrión puede tener también interés en crear oportunidades de empleo para los trabajadores locales o en obtener tecnología avanzada para el proyecto. Esos objetivos se reflejan a veces en las disposiciones legales o contractuales relativas a la transferencia de tecnología o en los márgenes de preferencia otorgados a las empresas que se comprometen a contratar a personal local.

67. La autoridad del país anfitrión habrá de rendir cuentas al público y estará por ello interesada en comprobar que la infraestructura es explotada eficientemente y de conformidad con su política global para el sector. Además de evaluar las calificaciones, la autoridad adjudicadora examinará cuidadosamente la composición del consorcio del proyecto, para cerciorarse de su plena dedicación al proyecto en todas sus fases (véase capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 36 a 38). Las cuestiones que afecten al público, tales como la calidad y continuidad de los servicios prestados, la protección del medio ambiente, el nivel de tarifas o el respeto de las normas de seguridad y sanitarias, son cuestiones de particular interés para la autoridad del país anfitrión. Por ello, esa autoridad deseará retener cierto derecho de control sobre la explotación del proyecto, a veces a través de un órgano regulador especial o vigilando la observancia de las condiciones impuestas por el acuerdo del proyecto (véase el capítulo VII, “Etapa de explotación”, \_\_\_).

b) *La compañía del proyecto y sus accionistas*

68. El grueso de las inversiones en el proyecto, en términos de recursos monetarios, materiales y de mano de obra, se destina a la construcción, ampliación o renovación de la infraestructura. Por ello, el consorcio del proyecto suele incluir a empresas de construcción y de ingeniería y a proveedores de equipo pesado interesados en convertirse en los principales contratistas o proveedores del proyecto. Ambos tipos de empresa participarán activamente en el desarrollo

del proyecto durante su fase inicial y su mutua colaboración y acierto en la elección de otros socios de fiar serán factores esenciales en orden a la terminación puntual y con éxito de las obras. Ahora bien, la propia índole de su negocio hace que las empresas de construcción y los proveedores de equipo se sientan a menudo incómodos con participaciones a largo plazo en el capital social de un proyecto. Por ello, tratarán de involucrar a una empresa con experiencia en la explotación y mantenimiento del tipo de infraestructura que se está construyendo. La presencia de una o más empresas de esta índole podrá ser alentada o incluso requerida por la autoridad del país anfitrión como garantía de que se examinará debidamente la viabilidad técnica y financiera del proyecto en todas sus fases, y no únicamente durante el período de construcción.

69. Para los accionistas de la compañía del proyecto es importante que la rentabilidad de su inversión sea proporcional al nivel del riesgo que hayan de asumir. Además de aspectos comerciales, como la rentabilidad del proyecto, la seguridad jurídica ofrecida para las inversiones por el país anfitrión será un factor importante en la decisión de una empresa de invertir en determinado proyecto (véase lo relativo a la necesidad de un marco jurídico favorable para la inversión privada en infraestructura en el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 28 a 62). Esas empresas desearán en particular que se les den seguridades de que sus inversiones estarán amparadas de toda medida confiscatoria o expropiadora. Las empresas extranjeras desearán asimismo que se les garantice que podrán convertir en divisas sus ingresos en moneda local y que podrán repatriar o llevarse al extranjero sus beneficios y su inversión residual una vez expirado el plazo del proyecto (véase el capítulo V, “Respaldo público”, \_\_\_).

70. Las sociedades participantes en el consorcio del proyecto suelen establecer una sociedad aparte con capacidad jurídica autónoma, sus propios bienes y su propia gestión para la finalidad expresa de llevar a cabo el proyecto (véase el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, párrs. 22 a 34). Es relativamente sencillo conferir todos los derechos, bienes y obligaciones del proyecto a una única entidad jurídica independiente. Con arreglo a ese modelo cabe limitar la participación directa en el proyecto de las demás partes en el mismo como, por ejemplo, la de los propios accionistas de la compañía del proyecto, y será la compañía del proyecto la que concierte el acuerdo del proyecto y demás instrumentos contractuales en su propio nombre, y dispondrá su propio personal y cargos directivos. Además, una compañía del proyecto establecida como entidad jurídica independiente permite deslindar claramente los bienes, ingresos y obligaciones del proyecto de los de los accionistas de la compañía del proyecto, facilitando así las prácticas de contabilidad y de auditoría. La compañía del proyecto suele convertirse en el vehículo de recaudación de los medios financieros requeridos para complementar el capital social aportado por sus accionistas. Normalmente los accionistas optarán por un tipo de sociedad en la que su responsabilidad quede limitada al valor de sus acciones (tal como una sociedad anónima). En ocasiones, es posible que entre los accionistas de la compañía del proyecto figuren inversionistas “independientes” que por lo demás no participen en el proyecto (por lo general inversionistas institucionales, bancos de inversión, institu-

tos de crédito bilaterales o multilaterales, y en ocasiones también la propia autoridad adjudicadora o una empresa de propiedad estatal). Las autoridades del país anfitrión estimulan a veces la participación de inversionistas del sector privado del propio país.

71. La compañía del proyecto será globalmente responsable por el proyecto y concertará ciertos arreglos contractuales con contratistas de obras, proveedores de equipo, la empresa de funcionamiento y mantenimiento y todo otro contratista que sea necesario para la puesta en práctica del proyecto. Al no tener habitualmente tratos con los accionistas individuales, la autoridad adjudicadora puede que exija a la compañía del proyecto diversos tipos de garantía por el cumplimiento de sus obligaciones a tenor del acuerdo del proyecto (véase el capítulo VIII, “Demoras, defectos y otros incumplimientos”, \_\_\_\_).

c) *Prestamistas*

72. En las operaciones garantizadas tradicionales, los prestamistas acostumbran a fiarse de la solvencia global del prestatario y están protegidos contra el fracaso del proyecto a través de garantías otorgadas por los accionistas de la compañía del proyecto o por sus sociedades matrices. Se describe a veces esta forma de financiación como “financiación con el respaldo social de los accionistas” o “financiación con el respaldo financiero de los socios” para subrayar que las sumas que se tomen prestadas para financiar el proyecto pasarán a formar parte de la responsabilidad social de los accionistas de la compañía del proyecto. La financiación con respaldo de los socios de la compañía del proyecto será normalmente otorgada a prestatarios cuya solvencia sea tenida como suficientemente sólida para soportar el riesgo de un fracaso del proyecto. En la medida en que los prestamistas se sientan amparados contra este riesgo, todo prestatario solvente podrá obtener este tipo de préstamos en condiciones relativamente favorables.

73. Ahora bien, cuando se trata de proyectos en gran escala para la construcción de nuevas infraestructuras, los accionistas rara vez están dispuestos a garantizar las obligaciones de la compañía del proyecto. Por ello, esos proyectos suelen llevarse a cabo conforme a la modalidad de “financiación con respaldo del propio proyecto”, en la que el reembolso de los préstamos estará básicamente asegurado por los ingresos que reporte el proyecto. No habrá más garantía que ésta, o de haber alguna será para cumplir ciertos riesgos limitados. A ese fin, se separarán los bienes e ingresos del proyecto, así como los derechos y obligaciones del mismo, para evaluarlos sin referencia alguna a los bienes personales de los accionistas de la compañía del proyecto.

74. Se dice que la financiación con respaldo del proyecto es una financiación “sin recurso” por ser imposible dirigir una demanda contra los accionistas de la compañía del proyecto. Ahora bien, rara vez los prestamistas se muestran dispuestos a aportar las grandes sumas requeridas para proyectos de infraestructura contra el respaldo únicamente de los bienes o del flujo de efectivo del proyecto. Los prestamistas tratarán de reducir su riesgo incorporando a la documentación del proyecto cierto número de arreglos de aval o garantía subsidiaria y otros medios de respaldo financiero aportados por los accionistas de la compañía del

proyecto, la autoridad del país anfitrión, o incluso por algunos compradores o terceros interesados. Esta modalidad financiera suele designarse como financiación “con recurso limitado”.

75. Los riesgos a los que están expuestos los prestamistas en las operaciones de financiación de proyectos, sean éstas con recurso limitado o sin recurso, son muy superiores a los que se dan en operaciones garantizadas de tipo tradicional, y esos riesgos son aún mayores en el supuesto de proyectos de infraestructura en los que el valor de garantía de los bienes físicos involucrados (por ejemplo, una carretera, un puente o un túnel) rara vez cubrirá el costo financiero total del proyecto, al no haber un “mercado” en el que esos bienes puedan liquidarse. Ello afecta no sólo a las condiciones de los préstamos así otorgados (por ejemplo, el costo de la financiación con respaldo del proyecto suele ser mayor que el de financiación con el respaldo social de los accionistas), sino también a la composición del sindicato de prestamistas y a la función desempeñada por los prestamistas en la estructuración del proyecto.

76. Antes de consentir en financiar el proyecto, los prestamistas examinarán cuidadosamente las previsiones económicas y financieras del proyecto para cerciorarse de su viabilidad técnica y comercial. La atención de los prestamistas se centrará normalmente en la evaluación de los siguientes tipos de riesgo: *a)* riesgos previos a la terminación de las obras, es decir, el riesgo de que esas obras no se completen nunca o se completen con demora o a un costo superior al previsto; *b)* riesgo de funcionamiento, es decir, el riesgo de que la infraestructura no funcione con la eficiencia prevista; y *c)* riesgo de mercado, es decir, el riesgo de que el producto básico ofrecido o el servicio prestado no sea comercializable al precio y al volumen inicialmente previstos. Los bancos comerciales especializados en préstamos a cierto tipo de industrias suelen mostrarse reacios a asumir riesgos que no les son familiares y, por ejemplo, un prestamista a largo plazo quizá no tenga interés en prestar a corto plazo a obras de infraestructura. Por ello, en los proyectos en gran escala suelen intervenir distintos tipos de prestamistas en diversas fases del proyecto.

77. Los prestamistas suelen negociar con el consorcio del proyecto una estructuración del proyecto que permita limitar los riesgos a que están expuestos a niveles aceptables. Por ejemplo, respecto de los riesgos previos a la terminación de las obras, los prestamistas examinarán cuidadosamente las prácticas de gestión, la pericia técnica y la solvencia financiera del contratista o contratistas de las obras y exigirán normalmente que suscriban una porción adecuada del capital social y presenten una garantía aceptable de cumplimiento (véanse el capítulo VI, “Etapa de construcción”, \_\_\_\_, y el capítulo VIII, “Demoras, defectos y otros incumplimientos”, \_\_\_\_). Se adoptará un enfoque similar con respecto a los riesgos de explotación (véanse el capítulo VII, “Etapa de explotación”, \_\_\_\_, y el capítulo VIII, “Demoras, defectos y otros incumplimientos”, \_\_\_\_). Lo que cabe considerar como protección aceptable contra los riesgos del mercado dependerá de la índole del producto que se vaya a vender o del servicio prestado. En proyectos de generación de energía, por ejemplo, los prestamistas tal vez se contenten con que una red distribuidora contraiga un compromiso en firme de comprar una cuantía mínima

de energía (por ejemplo, mediante un acuerdo de “tomar o pagar”). Cuando los servicios se prestan directamente al público, los prestamistas estarán interesados en conocer los criterios para la determinación y el ajuste de los precios, así como los controles reglamentarios aplicables (véase el capítulo VII, “Etapa de explotación”, \_\_\_\_). Examinarán además cuidadosamente las condiciones de la concesión otorgada a la compañía del proyecto (para averiguar si se trata de una concesión exclusiva o si la compañía ha de competir con otros proveedores del mismo servicio) (para lo relativo a la competencia comercial, véase el capítulo II, “Estructura y reglamentación del sector”, \_\_\_\_; véase también el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, párrs. 17 a 21).

78. Se suelen negociar además acuerdos de garantía detallados con la compañía del proyecto y sus accionistas a fin de garantizar la prelación del pago de las deudas comerciales sobre los pagos a otros acreedores o sobre el pago de dividendos a los accionistas de la compañía del proyecto, así como el traspaso del control del proyecto a los prestamistas caso de que la compañía del proyecto incurra en incumplimiento.

79. En la modalidad de financiación con respaldo del propio proyecto se utilizan como garantía las hipotecas, los gravámenes fijos o flotantes sobre todos los bienes del proyecto y la cesión de los futuros créditos dimanantes de la explotación del proyecto. Los prestamistas suelen exigir además el depósito automático de una parte convenida de las rentas fijas del proyecto en una cuenta bloqueada. Los acuerdos de préstamo dan, a menudo, al prestamista el derecho a nombrar un reemplazante de la compañía del proyecto, caso de incurrir ésta en incumplimiento o de mostrarse incapaz de proseguir con la explotación de la infraestructura. Cuanto mayor sea la cuantía global de las garantías que el derecho interno del país anfitrión permita estipular, mayor será la probabilidad de que el proyecto consiga financiación en términos favorables (véanse el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párr. 18 a 19, y el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, párrs. 39 a 45).

80. Con miras a evitar las disputas que pudieran resultar caso de adoptar diversos prestamistas medidas contradictorias o las disputas entre los prestamistas sobre el reembolso de sus respectivos préstamos, al ir a aportar fondos a grandes proyectos los prestamistas acostumbran a negociar entre sí un “acuerdo entre acreedores”. El acuerdo entre acreedores suele contener cláusulas en las que se regula el desembolso de los pagos en régimen de prorrateo o con un cierto orden de prelación entre los mismos, se enuncian las condiciones para declarar los supuestos de incumplimiento y para acelerar el vencimiento de los créditos, y se prevé la coordinación de las medidas de ejecución de las garantías otorgadas por la compañía del proyecto.

d) *Instituciones financieras internacionales y organismos de crédito a la exportación*

81. Las preocupaciones de las instituciones financieras internacionales y de los organismos de crédito a la exportación suelen ser del mismo orden que las de otros prestamistas del proyecto. Además, esas entidades estarán parti-

cularmente interesadas en velar por que la ejecución y explotación del proyecto no contradigan los objetivos de la política seguida por esas instituciones y organismos. Las instituciones financieras internacionales se interesan cada vez más por el eventual impacto ecológico de los proyectos de infraestructura y su sostenibilidad a largo plazo.

82. Los métodos y procedimientos a seguir para la selección del concesionario serán asimismo cuidadosamente examinados por toda institución financiera internacional que vaya a otorgar un préstamo a un proyecto. Muchas instituciones financieras regionales y mundiales y muchas entidades bilaterales de financiación del desarrollo han formulado directrices u otro tipo de requisitos para la contratación de bienes o servicios con los fondos que ellas suministren. Esas instituciones y entidades suelen exigir que el proceso de adjudicación sea conforme con sus directrices o requisitos, pese a toda diversidad eventual del régimen interno de la contratación pública. Esta obligación suele ser enunciada en los formularios uniformes de sus acuerdos de préstamo (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párr. 17).

e) *Otros proveedores de capital*

83. Entre los proveedores de capital que no sean ni bancos comerciales ni instituciones financieras internacionales, cabe citar a los “inversionistas institucionales”, tales como compañías de seguros, fondos mutuos, fondos de pensión o fondos de inversión. Estos inversionistas suelen supeditar su inversión a que se les reconozca cierta prelación para el reembolso de su capital y sus intereses, o la prioridad del pago de sus dividendos sobre la distribución de dividendos a los accionistas de la compañía del proyecto, y obtienen a menudo el derecho a que se les presenten periódicamente informes y estados financieros. Los inversionistas institucionales, que posean obligaciones o acciones preferentes de la compañía del proyecto, gozarán de los derechos que les reconozca el derecho interno del país donde esté radicada la compañía del proyecto o donde las acciones u obligaciones hayan sido emitidas, que pueden incluir cualquiera de los siguientes: el derecho a hacerse representar colectivamente por un agente; el derecho a ser consultado y a dar o denegar su aprobación a cierto tipo de cambios en los estatutos de la compañía del proyecto; el derecho a ser tenido al corriente de ese tipo de cambios hasta haber sido reembolsado; un derecho preferencial a participar en la distribución de activos excedentarios.

f) *Proveedores y contratistas de obras*

84. La responsabilidad de diseñar la instalación y supervisar todas sus etapas de construcción hasta que queda terminada recae en el contratista o los contratistas de obras, a los que interesa principalmente finalizar las obras en el plazo estipulado y de acuerdo con el presupuesto y los requisitos técnicos convenidos. En general, se exigirá al contratista de obras que indemnice a los demás miembros que participan en el consorcio del proyecto por toda pérdida dimanante de un incumplimiento del contratista<sup>9</sup>.

<sup>9</sup>Sobre las acciones que podrán entablarse y las soluciones contractuales que cabe prever para los supuestos de incumplimiento por parte del contratista, véase la *Guía Jurídica de la CNUDMI para la Construcción de Instalaciones Industriales*, págs. 191 a 204 y págs. 208 a 222.

85. Con frecuencia una o varias de las empresas que concluyen los contratos con la compañía del proyecto para la construcción de la infraestructura o la provisión de equipo son también miembros del consorcio del proyecto. Esta situación conlleva el riesgo de que los proveedores del equipo o los contratistas de obras puedan tratar de conseguir contratos en condiciones preferentes. Ésta es una de las razones de que algunas entidades adjudicadoras insistan en el derecho de examinar o aprobar las condiciones de dichos contratos (véase el capítulo VI, “Etapas de construcción”, \_\_\_).

g) *Empresa encargada de la explotación y el mantenimiento*

86. La explotación y el mantenimiento de infraestructura puede llevarla a cabo la propia compañía del proyecto o ser encomendada a un contratista o grupo de contratistas. Entre todas las empresas privadas que son partes en un proyecto, las que intervienen en la explotación de la infraestructura son las que participan durante más tiempo en el proyecto. En particular, la empresa gestora estará en una situación especial, ya que su función gestora de la infraestructura la pondrá en relación directa con los clientes y expondrá su labor a la censura del público. Por ello, el punto de vista de la empresa gestora con respecto a la evaluación de la viabilidad y rentabilidad económica y financiera del proyecto puede diferir del punto de vista de los demás miembros del consorcio del proyecto y, por tanto, puede ser importante obtener la opinión de la que vaya a ser gestora de la infraestructura en las primeras fases del proyecto, por ejemplo, incluyendo a dicha empresa entre los accionistas de la compañía del proyecto.

87. En los casos en los que se encomienda la explotación y el mantenimiento de la infraestructura a un contratista, los métodos de remuneración pueden variar del pago de un precio a tanto alzado a métodos de determinación del precio en función del costo y de una rentabilidad adicional al costo, en los que la porción variable de la remuneración, que exceda del resarcimiento de los costos, puede ser una cantidad fija, un porcentaje de los costos o una participación en los ingresos del proyecto. También es frecuente una combinación de cualesquiera de estos métodos. Desde el punto de vista de la compañía del proyecto, en la mayoría de los casos son preferibles los contratos que determinan la remuneración en función de su buena ejecución a los que la determinan en función de una rentabilidad adicional al costo. En general, la compañía del proyecto establecerá algún tipo de mecanismo de control sobre la gestión de la infraestructura (por ejemplo, derechos de auditoría y de censura de cuentas) a fin de cerciorarse que los costos operacionales se mantienen en la medida de lo posible dentro de los cálculos iniciales. De establecerse un techo a la recuperación de costos, se interesará también a la empresa gestora en su reducción.

88. La buena gestión de la empresa encargada de la explotación y el mantenimiento deberá regirse normalmente por normas de calidad impuestas por diversas fuentes, como los reglamentos aplicables, el acuerdo del proyecto, el contrato de explotación y mantenimiento o las instrucciones y directrices emitidas por la entidad reguladora competente. Además, tal vez sean aplicables otros requisitos de derecho laboral o de protección del medio ambiente. Generalmente se

exige a la empresa gestora que aporte otras garantías, tales como garantías independientes (o garantías pagaderas a su reclamación), avales de ejecución del contrato o de buena gestión u otras cauciones, y que negocie y mantenga una cobertura de seguros adecuada, que incluya un seguro de accidentes, de indemnización laboral, de daños ecológicos y de responsabilidad frente a terceros.

h) *Compañías de seguros*

89. Los proyectos de infraestructura con financiación privada conllevan una serie de riesgos tanto durante la construcción como durante la explotación del proyecto, riesgos que tal vez ni la compañía del proyecto, ni la autoridad adjudicadora, ni los prestamistas ni los contratistas puedan asumir. Por tanto, negociar una cobertura de seguros adecuada contra tales riesgos es un factor esencial para la viabilidad de un proyecto de infraestructura con financiación privada. En general un proyecto de infraestructura necesitará un seguro de accidentes que cubra la obra y el equipo, un seguro de responsabilidad frente a terceros, y un seguro de indemnización a los trabajadores. Cabe citar también los seguros de suspensión del negocio, de suspensión del flujo de efectivo, y de excedente en los costos. Estos tipos de seguros se consiguen normalmente en el mercado comercial de seguros, aunque tal vez sea limitada la cobertura comercial obtenible contra ciertos riesgos de fuerza mayor (por ejemplo, guerra, disturbios, vandalismo, terremotos o huracanes). El mercado privado de seguros juega un papel cada vez mayor en la cobertura contra ciertos tipos de riesgo político, como la invalidación unilateral del contrato, el incumplimiento de obligaciones contractuales o la reclamación indebida de garantías independientes por una entidad estatal. Cabe también obtener garantías contra ciertos riesgos políticos de instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial, el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI), la Corporación Financiera Internacional, los bancos de desarrollo regional o los organismos de crédito a la exportación.

i) *Expertos y asesores independientes*

90. Los expertos y asesores independientes desempeñan un papel importante en las diversas etapas del desarrollo de proyectos de infraestructura con financiación privada. Las empresas con mayor experiencia acostumbran a complementar su propia experiencia técnica contratando los servicios de expertos y asesores externos, tales como expertos financieros, consultores internacionales externos o ingenieros consultores. Los expertos y asesores independientes pueden también prestar servicios a la autoridad competente del país anfitrión a la hora de diseñar estrategias sectoriales para el desarrollo de infraestructuras y de elaborar un marco legal y reglamentario apropiado. Además, los expertos y asesores independientes pueden ayudar a esa autoridad en la preparación de estudios de viabilidad y otros estudios preliminares, la formulación de solicitudes de oferta o de especificaciones y condiciones contractuales uniformes, la evaluación y comparación de propuestas y la negociación del acuerdo del proyecto.

91. Los bancos de negocios y de inversión actúan con frecuencia como asesores de los consorcios interesados en un proyecto, no sólo en la estructuración de su base finan-

ciera sino también en la formulación del proyecto, actividad que, si bien es fundamental para la financiación del proyecto, difiere notablemente de ella. Asimismo, pueden prestar servicios de asesoramiento a la autoridad competente en la búsqueda de soluciones a los problemas jurídicos, económicos, financieros y ambientales que surgen en las fases preliminares de los proyectos de infraestructura.

92. Además de las entidades privadas, hay una serie de organizaciones intergubernamentales (por ejemplo, la ONUDI o las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas) e instituciones financieras internacionales (por ejemplo, el Banco Mundial o los bancos de desarrollo regional) que cuentan con programas especiales que les permiten prestar este tipo de asistencia técnica, ya sea directamente a la autoridad del país anfitrión, ya sea ayudándola en la selección de asesores calificados.

### 5. Etapas de la ejecución

93. Según el tipo de infraestructura, las etapas que atraviesa un proyecto de infraestructura con financiación privada pueden incluir la determinación inicial del proyecto y la selección del concesionario, la conclusión del acuerdo del proyecto y de la documentación conexas, la ejecución de las obras de construcción o modernización para la explotación de la obra de infraestructura y tal vez el traspaso del proyecto a la autoridad del país anfitrión. En los párrafos siguientes se describen brevemente las diversas etapas por las que atraviesa un proyecto de infraestructura con financiación privada que conlleva la construcción de una nueva infraestructura y que se lleva a cabo según la modalidad de “financiación con respaldo del proyecto”. Estas etapas pueden no figurar necesariamente en otros tipos de proyectos, o se pueden desarrollar de forma diferente.

#### a) Identificación del proyecto

94. Una de las primeras medidas que adopta la autoridad del país anfitrión ante una propuesta de proyecto de infraestructura es realizar una evaluación preliminar de su viabilidad, en particular de sus aspectos económicos y financieros como las ventajas económicas previstas, los costos estimados y los ingresos que se prevé que reportará la explotación de la infraestructura. También es importante en esta etapa evaluar la viabilidad técnica del proyecto, así como sus consecuencias ambientales. Las conclusiones preliminares a las que llegue esa autoridad en esta etapa serán un factor decisivo en la determinación del tipo de participación del sector privado que se buscará para la puesta en práctica del proyecto, por ejemplo, si la infraestructura va a ser propiedad estatal y será explotada a título provisional por una entidad privada, o si la infraestructura será propiedad de la entidad privada que se encargue de su explotación. La modalidad de participación del sector privado elegida repercutirá en una serie de cuestiones jurídicas que la ley normalmente regula, tales como la propiedad de la infraestructura y de los bienes conexos y la adquisición de terrenos (véase el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, párrs. 8 a 12).

95. En los proyectos en los que se traspasa al sector privado un servicio público de propiedad estatal, puede que la autoridad del país anfitrión haya de adoptar una serie de

medidas preparatorias adicionales para que una empresa privada pueda hacerse cargo de su explotación, tales como la reestructuración de la empresa gestora conforme a principios comerciales o la abolición de monopolios legales.

96. Tras la identificación del futuro proyecto, la autoridad competente tendrá que establecer su prioridad relativa y asignar recursos humanos y de otro tipo para su ejecución. En ese momento es aconsejable que esa autoridad examine los requisitos legales o reglamentarios para la explotación de instalaciones de infraestructura del tipo propuesto a fin de identificar los principales órganos públicos cuya aprobación, licencia o autorización se ha de obtener, o que habrán de intervenir de alguna otra forma en el proyecto. Según la importancia y prominencia que se asigne al proyecto, la autoridad del país anfitrión tal vez desee designar, en esa etapa, una dependencia u organismo que se encargue de coordinar la información procedente de otras dependencias y organismos interesados y de supervisar la emisión de licencias y aprobaciones (para el examen ulterior de este tema véase el capítulo I *infra*, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 22 a 27).

97. Asimismo tal vez la autoridad competente del país anfitrión haya de presupuestar por adelantado ciertas sumas que le permitan hacer frente a unos compromisos financieros que se extienden a lo largo de varios ciclos presupuestarios, tales como compromisos a largo plazo para la compra de los servicios prestados por el proyecto (por ejemplo, acuerdos del tipo “tomar o pagar”) u otras formas de financiación que se presten al proyecto (véase el capítulo V, “Financiación pública”, \_\_\_).

#### b) Selección del concesionario

98. Una vez que se ha identificado un proyecto, se han evaluado su viabilidad financiera y técnica, y se ha confirmado la necesidad o conveniencia de su financiación privada, la autoridad del país anfitrión pasará a seleccionar al concesionario. Para los proyectos que conllevan la construcción de una infraestructura nueva, el método de selección incluye a menudo ofertas competitivas presentadas por un número seleccionado de candidatos que cumplen con los requisitos de calificación previa necesarios.

99. La confianza de todo consorcio interesado en un proyecto en su viabilidad y su decisión eventual de invertir el tiempo y los fondos requeridos para la preparación de una oferta dependerá a menudo de cómo perciba el régimen aplicable al proceso de selección. Los consorcios interesados en un proyecto pueden sentirse reacios a participar en un proceso de selección que les parezca poco claro o engorroso. Por tanto, es aconsejable que los países, que deseen atraer inversiones del sector privado hacia su infraestructura, adopten procedimientos de contratación que optimicen la economía y eficiencia, así como la transparencia del proceso de selección, y ofrezcan a todos los consorcios interesados la seguridad de un trato justo y equitativo.

100. Cualquiera que sea el método que elija la autoridad adjudicadora, el proceso de selección de los proyectos de infraestructura es a menudo complejo y puede requerir un tiempo considerable y suponer un costo importante para los

consorcios interesados en el proyecto, aumentando así el costo total del proyecto. Es importante asegurarse de que los documentos que se remiten a los consorcios interesados son lo bastante claros y contienen todos los elementos necesarios para la preparación de sus ofertas, al tiempo que minimizan los riesgos de reclamaciones o controversias. La normativa aplicable puede jugar un papel importante al proporcionar un marco claro para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”).

c) *Preparativos para la ejecución del proyecto*

101. Tras la selección del concesionario tendrán que adoptarse una serie de medidas para iniciar la ejecución del proyecto. En el acuerdo del proyecto se definirán las obligaciones de las partes relativas a la ejecución del proyecto. Para proyectos tan complejos como los de infraestructura, no es infrecuente que transcurran varios meses de negociaciones antes de que las partes estén preparadas para firmar el acuerdo del proyecto. Hay una serie de factores que causan demoras en las negociaciones, como la inexperiencia de las partes, la falta de coordinación entre diversas entidades estatales, incertidumbres sobre el alcance del apoyo público, o dificultades en concertar garantías aceptables para los prestamistas<sup>10</sup>. La autoridad competente del país anfitrión puede realizar una contribución importante asegurando una coordinación adecuada entre todas las dependencias y entidades participantes, o determinando por adelantado los tipos de garantías y facilidades que puede proporcionar para la ejecución del proyecto (véase el capítulo V, “Respaldo público”, \_\_\_\_). Cuanto mejor comprendan las partes las cuestiones que se han de tratar en el acuerdo del proyecto, mayores serán las probabilidades de que la negociación del acuerdo del proyecto se lleve a cabo con éxito. Por el contrario, cuando queden importantes asuntos pendientes tras el proceso de selección y los negociadores dispongan de escasas directrices en cuanto al fondo del acuerdo del proyecto, habrá un riesgo considerable de que las negociaciones sean costosas y prolongadas.

102. Además de concluir el acuerdo del proyecto y de ultimar la documentación conexas, la compañía del proyecto concertará también acuerdos con los prestamistas para la obtención de créditos para la ejecución del proyecto y entablará relaciones contractuales con los contratistas y los proveedores. Asimismo, en el período inmediatamente posterior a la adjudicación del proyecto y durante los preparativos del inicio de la construcción se concertan generalmente otros arreglos. En esta etapa la compañía del proyecto tal vez tenga también que traer al país el equipo y demás material, así como el personal necesario para la ejecución del proyecto. De necesitarse licencias, la autoridad del país anfitrión se encargará de evitar demoras innecesarias.

d) *Etapa de la construcción*

103. Una vez ultimados de manera satisfactoria los mencionados arreglos preliminares, pueden aportarse los fondos para la ejecución del proyecto e iniciarse las obras de construcción. Durante la etapa de construcción es

cuando se realiza la mayor inversión en el proyecto, en un momento en el que la infraestructura aún no ha reportado ningún ingreso. Por tanto, la viabilidad financiera general del proyecto depende en gran medida de que la etapa de la construcción se lleve a cabo con éxito. Las demoras en la construcción y los excedentes eventuales en los costos son las dos grandes preocupaciones de las partes interesadas.

104. Desde la perspectiva de la autoridad del país anfitrión, demorarse y exceder los costos conllevan también consecuencias políticas negativas y pueden minar la credibilidad de la política interna en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada. Generalmente la autoridad adjudicadora exige a la compañía del proyecto que asuma la responsabilidad total de la terminación de las obras en el plazo fijado. A su vez, la compañía del proyecto exigirá amparo en el evento de fuerza mayor y otras circunstancias eximentes, así como que le sean dadas seguridades de que no incurrirá en costos ni en responsabilidades adicionales por demoras resultantes de cambios que la autoridad adjudicadora solicite en el diseño o las especificaciones originales del proyecto. Por tanto, en el acuerdo del proyecto se estipularán una serie de cláusulas, a veces por imperativo legal, para resolver la problemática resultante de esas situaciones (véase el capítulo VIII, “Demoras, defectos y otros incumplimientos”, \_\_\_\_). Además, la autoridad adjudicadora y los prestamistas, querrán asegurarse de que la tecnología propuesta para la ejecución del proyecto está lo bastante ensayada y que su seguridad y fiabilidad están bien comprobadas. Se mostrarán, por ello cautelosos ante toda sugerencia de utilizar tecnologías nuevas o sin ensayar. En todo caso, es probable que hayan de efectuar una serie de ensayos previos a la aceptación definitiva de la obra de infraestructura.

105. Normalmente, la compañía del proyecto determinará que los riesgos de demoras en la finalización y de excedentes en los costos corresponderán a los contratistas de obras y, a ese fin, el contrato de construcción será normalmente un contrato llave en mano a plazo y precio fijos con garantías de cumplimiento por parte de los contratistas. En el contrato se exige generalmente que el contratista de la construcción aporte garantías de que las obras de infraestructura se adecuarán a unos niveles de funcionamiento previamente determinados. La responsabilidad de los contratistas podrá seguir existiendo tras la fecha de finalización según se estipule en las condiciones del contrato o en las disposiciones legales aplicables. Asimismo se pide generalmente a los proveedores de equipo que den cumplidas garantías sobre la idoneidad de la tecnología que aportan.

e) *Etapa de explotación*

106. Una vez finalizadas las obras de la construcción, y recibida la autorización del Estado anfitrión para la explotación de la obra, comienza la etapa más larga del proyecto. Durante esta etapa la compañía del proyecto lleva a cabo la explotación y el mantenimiento de la obra de infraestructura y cobra de los usuarios sus ingresos. Las condiciones de explotación y mantenimiento de la obra, así como las normas de calidad y seguridad, se recogen a menudo en la legislación y se enuncian de forma detallada en el acuerdo del proyecto. Es posible, además, que se haya encomendado a un órgano regulador una función

<sup>10</sup>Para un examen de los temas que influyen en la adopción de un acuerdo financiero, véase Corporación Financiera Internacional, *Financing Private Infrastructure*, ..., pág. 37.

supervisora de la explotación de la infraestructura (véase el capítulo VII, “Etapa de explotación”, \_\_\_).

107. Para la compañía del proyecto, los ingresos reportados por la obra de infraestructura constituyen la única fuente de financiación para pagar sus deudas, recuperar sus inversiones y obtener beneficios. Por tanto, una de las principales preocupaciones de la compañía del proyecto durante la etapa de explotación es evitar en la medida de lo posible cualquier interrupción de la explotación de la infraestructura y protegerse contra las consecuencias de cualquiera de dichas interrupciones. En este sentido, los intereses de los prestamistas coincidirán normalmente con los de la compañía del proyecto. Para la compañía del proyecto será importante asegurar el suministro constante de los materiales y la energía requeridos para la explotación de la infraestructura. Asimismo, interesará a la compañía del proyecto que el ejercicio por parte de la autoridad adjudicadora de sus facultades de supervisión y reglamentación ni perturbe ni interrumpa la explotación de la infraestructura, ni ocasione tampoco costos adicionales a la compañía del proyecto.

108. Asimismo la autoridad del país anfitrión tendrá interés en asegurar un suministro continuo de los bienes y servicios a los usuarios y clientes de la infraestructura. No obstante, al mismo tiempo, esa autoridad tendrá un interés legítimo en comprobar que la explotación y el mantenimiento de la infraestructura se están efectuando con arreglo a normas de calidad y seguridad y a las condiciones y reglamentos de explotación aplicables (véase el capítulo VII, “Etapa de explotación”, \_\_\_). Estos aspectos interesarán especialmente al gobierno anfitrión en el caso de obras de infraestructura abiertas al público (como un puente o un túnel) o de carácter peligroso (como centrales eléctricas o redes de conducción de gas). La perspectiva particular de la autoridad pública, resultante de su responsabilidad política ante la población por la obra de infraestructura, puede llevar a conflictos o desacuerdos con la compañía del proyecto. De ello dimana la importancia de que se dicten reglamentos claros para la explotación de la obra de infraestructura, así como de prever una vía adecuada para resolver las controversias que puedan surgir entre la autoridad del país anfitrión y la compañía del proyecto en esa etapa del proyecto (véase el capítulo XI, “Solución de controversias”, \_\_\_).

#### f) *Terminación del proyecto*

109. A excepción de los supuestos en los que la obra de infraestructura vaya a ser propiedad de la compañía del proyecto permanentemente, ésta suele hacerse cargo las más de las veces de los proyectos de infraestructura con financiación privada por un cierto plazo. En algunos proyectos, cabe prorrogar el plazo del proyecto a favor de la misma compañía del proyecto; en otros casos la normativa en vigor exige que toda prórroga de la concesión sea adjudicada en régimen de licitación pública (en el capítulo IX, “Duración, prórroga y terminación anticipada del acuerdo del proyecto”, \_\_\_, se tratan más detalladamente estas cuestiones). En algunos países existe la costumbre de adjudicar concesiones consecutivas de una misma infraestructura, de forma que los bienes se traspasan directamente de un concesionario a su sucesor.

110. No obstante, algunas autoridades adjudicadoras pueden tener interés en recibir la obra de infraestructura y todo el equipo y los bienes conexos al finalizar el plazo del proyecto CET. En tales casos, conviene que la autoridad del país anfitrión se cerciore de que se le traspa tecnología moderna, de que el mantenimiento de la obra de infraestructura ha sido adecuado y que se ha adiestrado al personal nacional para proseguir con éxito la explotación de la infraestructura.

## A/CN.9/444/Add.2

### CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEGISLACIÓN

#### Recomendaciones relativas a la legislación

##### *Cuestiones constitucionales*

1. Es aconsejable examinar toda norma de rango constitucional existente que pueda obstaculizar la participación del sector privado en el desarrollo y la explotación de obras de infraestructura, o que pueda limitar la explotación por entidades privadas de bienes públicos, o la propiedad privada de obras o instalaciones de infraestructura, con miras a su eventual revisión (véanse los párrafos 1 a 4).

##### *Opciones legislativas*

2. Tal vez convenga complementar la legislación general habilitadora de este tipo de proyectos con normas especiales para cada sector de la infraestructura. De existir ya esas normas sectoriales, sería aconsejable revisarlas con miras a comprobar su idoneidad para este tipo de proyectos (véanse los párrafos 5 a 8).

##### *Autorización legal para adjudicar concesiones*

3. El derecho interno debe definir claramente las facultades de la autoridad competente para adjudicar proyectos de infraestructura al sector privado, así como las actividades o tipos de infraestructura que podrán encomendarse a entidades privadas (véase el párrafo 10).

4. Es aconsejable que la ley reconozca el derecho de la compañía del proyecto a cobrar un precio por la utilización de la infraestructura, o de los servicios o productos por ella suministrados, de conformidad con el derecho interno y las condiciones estipuladas en el acuerdo del proyecto. Es igualmente aconsejable facultar a las partes para convenir en un mecanismo que permita calcular y ajustar el precio (véase el párrafo 11).

##### *Régimen jurídico del proyecto*

5. Tal vez convenga incorporar a una normativa legal especial, promulgada para los proyectos de infraestructura con financiación privada, todos los derechos y obligaciones que, por lo demás, serían implícitamente aplicables y que se consideren adecuados para dichos proyectos. La promulgación de un marco legal general para los proyectos de infraestructura con financiación privada sería una

buena ocasión para excluir la aplicación de toda norma que se tema obstaculice la ejecución de estos proyectos (véanse los párrafos 12 a 15).

#### *Propiedad y utilización de la infraestructura*

6. Es preciso que el Estado esté plenamente facultado, conforme a derecho, para traspasar o poner a disposición de la compañía del proyecto los terrenos públicos o infraestructuras existentes que se juzguen necesarios para la ejecución del proyecto (véanse los párrafos 16 a 19).

#### *Condición jurídica de las entidades que presten servicios públicos*

7. Convendría que, en los casos en que la explotación de infraestructuras públicas o la prestación de servicios públicos estén reservadas al Estado, se facultara por ley al Estado para conceder a la compañía del proyecto los derechos, privilegios y medios necesarios para construir y explotar la infraestructura, en su propio nombre o en representación de la autoridad competente, y para prestar los servicios públicos que le hayan sido encomendados (véanse los párrafos 20 y 21).

#### *Coordinación administrativa*

8. Es aconsejable que la propia ley indique cuáles son los órganos o autoridades de la administración del país anfitrión, de ámbito nacional, provincial o local, que están facultados para adjudicar concesiones de proyectos de infraestructura (véanse los párrafos 22 y 23).

9. Cabría encomendar por ley a un solo órgano la tarea de tramitar las licencias necesarias para la ejecución de un proyecto de infraestructura, remitiendo las solicitudes que reciba a los organismos competentes y supervisando la emisión de todas las licencias requeridas en el momento de la adjudicación del proyecto y de las que tal vez se introduzcan posteriormente (véanse los párrafos 24 a 26).

10. Cabría también facultar a los organismos competentes para emitir licencias provisionales y fijar un plazo que las convalidaría de no haber sido previamente denegadas por escrito (véanse los párrafos 24 a 26).

11. Si el Estado anfitrión no está en condiciones de introducir las disposiciones sugeridas en los párrafos 9 y 10 *supra*, tal vez sí sea posible imponer a la autoridad adjudicadora la obligación de hacer todo lo posible por ayudar a la compañía del proyecto a obtener las licencias necesarias (véase el párrafo 27).

#### *Otras ramas pertinentes de la normativa interna*

12. Además de la normativa interna directamente aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada, la introducción de reglas adecuadas en otras ramas del derecho facilitaría las operaciones necesarias para llevar a cabo proyectos de infraestructura y reduciría el riesgo jurídico que pueda haber para las inversiones, en el país (por ejemplo, normas protectoras de las inversiones, régimen de la propiedad, garantías sustantivas y procesales en materia de expropiación, derecho de propiedad intelectual, derecho de garantías, derecho de sociedades, prácti-

cas contables, régimen de la insolvencia, derecho fiscal, normas de protección del medio ambiente, y de solución de las controversias) (véanse los párrafos 28 a 62)

#### *Legislación nacional y acuerdos internacionales*

13. Tal vez el Estado anfitrión desee estudiar la conveniencia de adherirse a acuerdos internacionales sobre facilitación del comercio, o sobre el fomento del comercio en determinadas industrias y servicios, que favorecerían la ejecución de los proyectos de infraestructura con financiación privada (véanse los párrafos 63 a 67).

### **Notas sobre las recomendaciones de índole legislativa**

#### **A. Marco jurídico de los proyectos de infraestructura con financiación privada**

##### *1. Cuestiones constitucionales*

1. El derecho constitucional de algunos países recoge generalmente la obligación del Estado de asegurar la prestación de servicios públicos. Algunos enumeran los sectores de servicios e infraestructura que corresponden al Estado, mientras que otros encomiendan la tarea de determinar dichos sectores al legislador. En algunas constituciones nacionales la prestación de determinados servicios públicos queda reservada exclusivamente al Estado o a entidades públicas especialmente creadas para este fin. Sin embargo, en otras se autoriza al Estado a que adjudique concesiones a entidades privadas para el desarrollo y la gestión de obras de infraestructura y la prestación de servicios públicos. En algunos países hay limitaciones a la participación de extranjeros en determinados sectores, o se exige que el Estado participe en el capital de las empresas que prestan servicios públicos.

2. Es importante que los países que desean promover la inversión privada en obras de infraestructura revisen las disposiciones constitucionales existentes a fin de identificar posibles limitaciones a la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada. En algunos países se ha demorado la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada por incertidumbres sobre la autoridad del Estado para adjudicarlos. A veces, el temor de que dichos proyectos puedan contravenir disposiciones constitucionales sobre monopolios estatales o sobre la prestación de servicios públicos ha suscitado causas judiciales, que han afectado negativamente a la ejecución de los proyectos.

3. Otra categoría importante de disposiciones constitucionales es la relativa a la propiedad de los terrenos o las instalaciones de infraestructura. En el derecho constitucional de algunos países hay limitaciones a la propiedad privada de tierras y de ciertos tipos de medios de producción. En otros países se reconoce la propiedad privada, pero la constitución establece que todos o determinados tipos de infraestructuras son propiedad del Estado. Prohibiciones y limitaciones de esta índole pueden obstaculizar la ejecución de proyectos que supongan el traspaso de la gestión, o de la gestión y la propiedad, de una infraestructura al sector privado.



4. Independientemente de la elección que las autoridades del país anfitrión hagan con respecto a la propiedad de la obra de infraestructura, es importante que el país que desee atraer inversión privada en infraestructura se asegure de que el Estado está facultado para poner a disposición de la compañía del proyecto los terrenos o las infraestructuras existentes que pueda necesitar para la ejecución de los proyectos de infraestructura. En algunos países ha sido necesario modificar la constitución para conferir al Estado esa facultad.

### 2. *Legislación de carácter general y por sectores*

5. En algunos países, como cuestión de práctica legislativa, se ha considerado conveniente promulgar normas especiales para regular la ejecución y gestión de uno o más proyectos. En otros países que cuentan con una arraigada tradición en la adjudicación al sector privado, de concesiones para la prestación de servicios públicos, normas legales de carácter general facultan al Estado para adjudicar al sector privado cualquier actividad del sector público que tenga un valor económico que permita su gestión por entidades privadas. Una legislación habilitadora general de este tipo de proyectos sienta las bases para dar un tratamiento uniforme a cuestiones que sean comunes a proyectos con financiación privada de diversos sectores de la infraestructura. Los países que consideren conveniente promulgar una ley de carácter general tal vez deseen determinar cuáles son las cuestiones que sea adecuado regular a este nivel, cuáles deben ser resueltas en leyes especiales, reglamentos o el propio acuerdo del proyecto.

6. Por su propia naturaleza una legislación de carácter general no suele prestarse para regular todas las cuestiones peculiares de cada sector. De hecho, la prestación de determinados servicios públicos se rige en varios países por normas especiales para determinados sectores de la infraestructura (por ejemplo, telecomunicaciones, generación y distribución de energía, o transporte por carretera y ferrocarril). Una razón para promulgar normas sectoriales especiales, incluso en países que ya cuentan con legislación habilitadora general para los aspectos comunes a todos los sectores, es que permite al legislador tener en cuenta la estructura del mercado a la hora de diseñar mecanismos regulatorios para cada sector de la infraestructura.

7. En general, las normas sectoriales definen la política del gobierno para ese sector, los mecanismos para llevarla a cabo y las reglas generales para la prestación de cada servicio. En muchos países se promulgaron esas normas especiales en momentos en que una parte importante, o incluso la totalidad, de la infraestructura nacional estaba en manos de monopolios estatales. Las recientes estrategias nacionales para la promoción de la inversión del sector privado en infraestructura se basaron a menudo en los resultados de amplios estudios que analizaron cuestiones tales como el grado de competitividad que podría introducirse en el mercado en general o en segmentos específicos de éste y estudiaron la relación costos-beneficios de abolir o mantener total o parcialmente los monopolios legales (véase el capítulo II, “Estructura y reglamentación del sector”, \_\_\_\_). Es aconsejable que los países interesados en promover la inversión del sector privado en infraestructura examinen la normativa sectorial existente a fin de

comprobar su idoneidad para proyectos de infraestructura con financiación privada.

8. Una legislación sectorial puede desempeñar además un papel importante en el establecimiento de un marco legal para regular cada sector de la infraestructura (véase el capítulo II, “Estructura y reglamentación del sector”, \_\_\_\_). Ese marco de rango legal puede ser particularmente útil para los países que se encuentren en una fase inicial de creación o desarrollo de una normativa interna de rango reglamentario. Ese marco legal inspiraría además confianza a los prestamistas y a los miembros del consorcio del proyecto, al darles la seguridad de que el poder de las autoridades para dictar reglamentos no es ilimitado, ya que en su ejercicio se habrán de respetar los parámetros que fija la ley. No obstante, en general no es aconsejable promulgar una legislación rígida o excesivamente detallada, que en la mayoría de los casos se adaptaría mal a la larga duración de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

### 3. *Elementos de una legislación habilitadora*

9. La ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada puede requerir la promulgación de leyes o reglamentos especiales que autoricen a los órganos del Estado a encomendar la prestación de servicios públicos a entidades privadas o a entidades descentralizadas que sean total o parcialmente de propiedad estatal. Además de que en ocasiones es necesario cumplir con requisitos constitucionales y de otro tipo, la promulgación de una autorización legal expresa puede ser un factor importante para reforzar la confianza de los inversionistas eventuales del sector privado, nacionales o extranjeros, en la política nacional de promoción de la inversión del sector privado en infraestructura. Si bien no suele ser aconsejable regular en normas legales de índole general aspectos concretos relativos a los derechos y obligaciones recíprocos de la compañía del proyecto de la autoridad adjudicadora, hay una serie de cuestiones básicas que sí sería útil regular en una norma de carácter general.

#### a) *Autorización legal para adjudicar concesiones*

10. En algunos ordenamientos el Estado es directamente responsable de la prestación de todo servicio público necesario y no puede delegar dicha función sin autorización legal previa. Por tanto, para los países que deseen atraer la inversión privada hacia la infraestructura es especialmente importante que la ley defina claramente la autoridad de los poderes públicos para encomendar a entidades que no sean organismos públicos el derecho a prestar determinados servicios públicos y a ser remunerada por esos servicios. Para mayor claridad, convendría además que esa norma de carácter general defina las actividades que podrán adjudicarse a concesiones.

11. Asimismo debe facultarse por ley a las partes para que convengan en un mecanismo para determinar y ajustar dichos precios, cuando éstos no vayan a ser fijados por alguna entidad reguladora del sector considerado. La inclusión de una autorización expresa al efecto en la legislación habilitadora puede revestir particular importancia en países en los que los servicios públicos sean monopolio del Estado, o en los que se prevea la contratación de en-

tidades privadas para prestar determinados servicios que solían prestarse al público de forma gratuita. En algunos países la ausencia de esa autorización legal previa ha dado lugar a que el derecho de la compañía del proyecto para reclamar el pago de un precio por el servicio prestado sea discutido ante los tribunales.

b) *Régimen jurídico de los proyectos de infraestructura con financiación privada*

12. En algunos ordenamientos de tradición romanista o que han aceptado su influjo, la prestación de los servicios públicos suele regirse por una rama del derecho denominada “derecho administrativo”, que regula una amplia gama de funciones públicas. En la mayoría de esos países existen conceptos bien definidos del derecho administrativo correspondientes a diversas formas de proyectos de infraestructura, como los de “concesión de obras públicas”, “concesión de servicios públicos”, o “delegación”, “licencia” o “permiso” para la prestación de servicios públicos. Diversos de los derechos y obligaciones de las partes puede que tengan su fuente en disposiciones de rango legal, jurisprudencia de los tribunales o principios generales del derecho, según el tipo de proyecto y la naturaleza del instrumento de adjudicación (por ejemplo, un acuerdo bilateral o un acto unilateral).

13. Por ejemplo, en algunos de esos ordenamientos, la autoridad administrativa suele estar facultada para revocar contratos administrativos, o para modificar su alcance y condiciones, por razones de interés público, con la salvedad habitual de tener que indemnizar a los contratistas por las pérdidas y costos adicionales que esa medida les ocasione. Entre otros posibles derechos de la autoridad competente, cabe citar los de inspección y supervisión general, así como el derecho a imponer sanciones por incumplimiento a la empresa gestora privada. En algunos países, existen disposiciones especiales para la solución de las controversias que surjan de los contratos de la administración pública, y puede haber limitaciones al derecho de los organismos públicos a someterse a procedimientos de solución de controversias que no sean judiciales (véase el capítulo XI, “Solución de controversias”, \_\_\_\_). Al mismo tiempo, algunos ordenamientos reconocen ciertas condiciones implícitas en todos los contratos de la administración pública que conceden cierta medida de protección al adjudicador del contrato público, como el derecho a que se revisen las condiciones del contrato adjudicador de ocurrir algún cambio imprevisto en las circunstancias (véase el capítulo VIII, “Demoras, defectos y otros tipos de incumplimiento”, \_\_\_\_). Sin embargo, en algunos países, la facultad de la administración para revocar o modificar las condiciones de prestación de un servicio público por parte de una entidad privada puede estar limitada a los casos en que el instrumento de la concesión haya sido otorgado en forma de un acto discrecional unilateral del poder público.

14. La existencia de un régimen jurídico especial aplicable a las empresas gestoras de servicios o instalaciones de infraestructura y a las que se encargan de prestar servicios públicos no se limita a los ordenamientos de la tradición jurídica mencionada. En algunos países pertenecientes a la tradición del *common law* o que se encuentran bajo su influencia existen normas especiales para cada tipo de

servicio público (por ejemplo, telecomunicaciones, ferrocarriles, electricidad), que no siempre pueden agruparse de forma sistemática en un cuerpo jurídico más general. También en estos países se han promulgado normas especiales para regular los contratos públicos, que recurren a menudo a un empleo generalizado de formularios y cláusulas contractuales uniformes. Estas normas especiales otorgan en general a la administración pública ciertas facultades para rescindir o modificar el contrato, acompañadas de la obligación de indemnizar al contratista por todo daño en el que haya incurrido por actuar con arreglo al contrato. A ese respecto se hace una distinción importante en algunos países del *common law* entre “franquicias”, que confieren a la empresa gestora del servicio público un derecho firme de prestar el servicio conferido, y las simples “licencias”, que son privilegios personales que normalmente pueden ser revocados por el que los concede. Sin embargo, en algunos países se entiende que incluso los actos unilaterales que conceden a una entidad privada una licencia para llevar a cabo una actividad determinada pueden crear un derecho firme y que, por tanto, no puede ser modificado por la administración sin el consentimiento de la entidad privada, a menos que esa posibilidad se prevea expresamente en la legislación o en las condiciones de la licencia.

15. En los países en los que los contratos de la administración pública están sujetos a un régimen especial, puede ser aconsejable que el poder legislativo compruebe la idoneidad del régimen actualmente en vigor para los proyectos de infraestructura con financiación privada y señale las posibles dificultades que podrían surgir de la aplicación de dicho régimen especial. Para lograr una mayor transparencia y evitar cualquier duda por parte de los eventuales inversionistas extranjeros y nacionales, tal vez convenga definir en la legislación especial relativa a los proyectos de infraestructura con financiación privada todos aquellos derechos y obligaciones que estén implícitos, pero que no se hayan sistematizado, en el propio ordenamiento y que se consideren convenientes para este tipo de proyectos. La promulgación de una legislación habilitadora de carácter general puede ser asimismo una buena ocasión para excluir la aplicación de toda norma jurídica que se considere un obstáculo para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada.

c) *Propiedad y utilización de la infraestructura*

16. Algunos países cuentan con amplias disposiciones sobre la conservación y protección de la propiedad pública, incluidos los procedimientos y autorizaciones especiales necesarios para traspasar el título de dicha propiedad a entidades privadas o conceder a éstas el derecho a utilizar propiedad pública. Cualquiera que sea la elección de las autoridades del país anfitrión con respecto a la propiedad de la obra de infraestructura que se va a construir, modernizar o rehabilitar, es importante que el país que quiera atraer inversión privada en infraestructura autorice al Estado a traspasar o poner a disposición de la compañía del proyecto cualquier terreno o infraestructura existente necesaria para la ejecución del proyecto por un período no inferior al de la duración del acuerdo del proyecto.

17. El régimen de propiedad de un proyecto concreto puede ser resultado de consideraciones prácticas, como la

vida operacional de la infraestructura o el interés del Estado de conservar la propiedad de la infraestructura. Además en algunos proyectos las partes pueden querer distinguir entre aquellos bienes que van a ser propiedad de la administración pública o que serán devueltos a ella al término del período de la concesión, y los que han sido adquiridos por la compañía del proyecto durante dicho período y seguirán siendo propiedad de ésta. En algunos países la legislación establece expresamente que la propiedad de todos los bienes aportados inicialmente por las autoridades del país anfitrión para la construcción de la instalación, así como la de las instalaciones y mejoras realizadas posteriormente por la compañía del proyecto, corresponde a las autoridades del país anfitrión durante el período de vigencia del acuerdo. La legislación de algunos países autoriza, por el contrario, el traspaso a la compañía del proyecto de la titularidad de los bienes de propiedad necesarios para los fines de la concesión o dispone que la compañía del proyecto será propietaria de todos los bienes adquiridos como resultado de la concesión. Otras legislaciones, si bien no autorizan el traspaso de la titularidad de los bienes públicos a la compañía del proyecto, permiten que ésta adquiera ciertos derechos reales sobre los bienes y regulan detalladamente su naturaleza y alcance (por ejemplo, arrendamiento, derecho de uso o usufructo).

18. Cualquiera que sea la forma que adopten sus derechos, es importante que la compañía del proyecto pueda estar segura de la legitimidad de sus derechos y de que podrá oponerlos frente a terceros. Ese interés será compartido por los prestamistas y los demás inversionistas del proyecto. Además, dadas las restricciones legales impuestas en muchos países a la utilización de bienes públicos por entidades privadas, tal vez se haya de obtener una autorización legal previa antes de permitir que la compañía del proyecto utilice cualquier otra propiedad pública.

19. Por tanto, sería conveniente que la legislación aplicable definiera claramente la naturaleza de los derechos de propiedad que, en su caso, podrán concederse a la compañía del proyecto respecto de los diversos tipos de infraestructura. Además podría ser útil que la legislación autorizase a la administración pública o a conceder a la compañía del proyecto el derecho a utilizar terrenos, carreteras y otras instalaciones de apoyo que no estén directamente vinculadas al proyecto, en la medida que lo requieran la construcción y explotación de la infraestructura, conforme a lo estipulado al respecto en el acuerdo del proyecto.

d) *Condición jurídica de los proveedores de servicios públicos*

20. Las entidades o los órganos de la administración pública que prestan servicios públicos gozan en general de facultades destinadas a facilitar la prestación del servicio y asegurar que los usuarios cumplan y observen las normas y reglamentos correspondientes. Cabe citar, por ejemplo, el derecho a emitir normas de seguridad, o controlar su cumplimiento, y el derecho a suspender la prestación del servicio por razones de emergencia o seguridad o por impago o incumplimiento de los usuarios (véase el capítulo VII, “Etapa de explotación”, \_\_\_\_). Estas facultades dimanar normalmente de la autoridad del Estado y en algunos ordenamientos son intrínsecamente públicas.

21. En países con una arraigada tradición de adjudicar concesiones para la prestación de servicios públicos, la autoridad pública delegará normalmente en el concesionario las facultades que juzgue necesarias. La amplitud de esas facultades será normalmente definida en el acuerdo del proyecto, por lo que tal vez no sea necesario regularlas detalladamente en la legislación habilitadora general de la que se habla en la *Guía*. No obstante, cuando la explotación de infraestructuras públicas o la prestación de servicios públicos estén reservadas al Estado, es aconsejable que la legislación autorice a la administración a conceder a la compañía del proyecto todo derecho, privilegio o recurso público que sea necesario para construir y explotar la infraestructura o para prestar los servicios públicos correspondientes, en nombre propio o en representación de las autoridades del país anfitrión.

4. *Coordinación administrativa*

22. Dependiendo de la estructura administrativa del país anfitrión, los proyectos de infraestructura con financiación privada pueden requerir la participación de varios organismos públicos, a diversos niveles de la administración. Por ejemplo, la facultad reguladora o reglamentadora de la actividad en cuestión puede competir total o parcialmente a un organismo público situado a distinto nivel que el encargado de prestar el servicio correspondiente. También puede ocurrir que tanto la función reguladora como la operacional correspondan a una sola entidad, pero que la función adjudicadora de contratos públicos corresponda a otro organismo de la administración. Para los proyectos en los que hay inversión extranjera, puede también ocurrir que determinadas competencias específicas correspondan al organismo de la administración pública encargado de aprobar las propuestas de inversión extranjera.

23. Cuando se apruebe una legislación habilitadora general, conviene que en ella se indique claramente cuáles son los organismos o escalones administrativos competentes para adjudicar los proyectos de infraestructura al sector privado. Puede ser útil considerar la amplitud de poderes requerida por las autoridades que no sean las de la administración central para llevar a cabo proyectos que sean de su competencia. La legislación general puede determinar el procedimiento que ha de seguirse al identificar o fijar la prioridad de un proyecto de infraestructura que vaya a adjudicarse al sector privado o puede remitirse al reglamento que defina ese procedimiento. Asimismo, la legislación puede definir el procedimiento a seguir para la selección del concesionario, o remitirse al reglamento que defina ese procedimiento (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”).

24. Además de aclarar las cuestiones relativas a la competencia general para adjudicar proyectos dentro de un sector específico, la legislación puede desempeñar un papel útil a la hora de facilitar la tramitación de las aprobaciones y licencias que puedan necesitarse en el transcurso de un proyecto (tales como licencias conforme a la normativa sobre cambio exterior; licencias para la inscripción registral de la compañía del proyecto; autorizaciones para el empleo de extranjeros; derechos de timbre e inscripción para la utilización o la propiedad de terrenos; licencias de importación de equipo y suministros; licencias de construcción; licencias de

instalación de cables o conducciones; licencias para la puesta en funcionamiento de la instalación; asignación de frecuencias para las comunicaciones móviles). Las licencias y autorizaciones necesarias pueden ser de la competencia de diversos órganos situados a diferentes niveles de la administración nacional y el tiempo requerido para su obtención puede ser considerable, en especial cuando los órganos o dependencias competentes no hayan participado desde un principio en la concepción del proyecto ni en la negociación de sus condiciones.

25. Para cuando se firme el acuerdo del proyecto, el consorcio del proyecto le habrá dedicado normalmente un tiempo considerable y habrá invertido importantes sumas en el proyecto (por ejemplo, en la preparación de estudios de viabilidad, diseños de ingeniería y otros documentos técnicos; preparación de los documentos de licitación y participación en el concurso; negociación del acuerdo del proyecto, acuerdos de crédito y otros acuerdos contractuales relacionados con el proyecto; servicios de consultores y asesores). La posibilidad de que no se obtengan las licencias necesarias para la construcción de la instalación puede disuadir a ciertos inversionistas prudentes de competir para la adjudicación del proyecto. Además, todo retraso en la puesta en funcionamiento del proyecto de infraestructura imputable a demoras en las licencias comprometería la viabilidad financiera del proyecto o causaría pérdidas importantes a sus patrocinadores. Cuando esos costos adicionales no sean recuperables mediante una ampliación del plazo de la concesión, o un aumento de la tarifa o los precios, es probable que la compañía del proyecto recurra ante la autoridad competente, pidiendo resarcimiento o compensación. Todo ello puede provocar un incremento en el costo del proyecto y la elevación de su precio para el público.

26. El prever desde una etapa temprana todo lo relativo a las licencias requeridas para el proyecto considerado puede evitar graves demoras en la fase de ejecución. Una medida posible para coordinar mejor la emisión de licencias y aprobaciones puede ser la de encomendar a un solo órgano la tarea de recibir las solicitudes de licencia, transmitir las a los organismos competentes y controlar la emisión oportuna de todas las licencias indicadas en la convocatoria del concurso en la solicitud de propuestas y de toda nueva licencia que introduzca algún reglamento posterior. Cabría asimismo facultar a los organismos competentes para emitir licencias provisionales y que el mero transcurso de un plazo convalidaría, caso de no ser denegadas por escrito.

27. No obstante, puede haber casos en los que las autoridades del país anfitrión, por razones constitucionales o de organización interna, no puedan asumir la responsabilidad de la emisión de todas las licencias ni encomendar a un único órgano dicha función de coordinación. En ese caso, las autoridades del país anfitrión podrían tal vez mostrar que, no obstante, harán todo lo posible por ayudar a la compañía del proyecto a obtener las licencias que requiera el derecho interno, designando, por ejemplo, algún servicio u organismo que se encargue de proporcionar información y prestar asistencia a todo eventual consorcio de un proyecto acerca de las licencias que se han de obtener, así como de los procedimientos a seguir y de las condiciones a cumplir.

## B. Otras ramas pertinentes de la legislación

28. Además de las cuestiones relativas a la legislación directamente aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada, un marco jurídico favorable puede incluir disposiciones en otras ramas del derecho. Una legislación que promueva la inversión privada en actividades económicas favorecería la inversión privada en infraestructura. En los párrafos siguientes se señalan ciertos aspectos únicamente de otras ramas del derecho que pueden favorecer la ejecución de proyectos de infraestructura<sup>11</sup>. Una normativa adecuada en esos otros ámbitos facilitaría ciertas operaciones necesarias para llevar a cabo proyectos de infraestructura y reduciría el riesgo jurídico percibido de realizar inversiones en el país.

### 1. Protección de las inversiones

29. Una cuestión que preocupa especialmente a los consorcios de proyecto y a los prestamistas es el grado de protección que se ofrece a la inversión en el país anfitrión. Puede aumentarse la confianza de los inversionistas en el país anfitrión si se les ampara, por ejemplo, mediante la protección contra toda medida nacionalizadora o expropiadora sin control judicial o sin indemnización adecuada. Las sociedades que participen en el consorcio de un proyecto desearán, asimismo, poder introducir en el país, sin restricciones infundadas, el personal técnico requerido por el proyecto, así como los bienes y el equipo necesarios, y tener acceso a las divisas necesarias, y que se les permita transferir al extranjero o repatriar sus beneficios.

30. En los países que ya dispongan de una legislación protectora de las inversiones adecuada, tal vez convenga extender expresamente esa protección a los proyectos de infraestructura con inversión privada.

31. Además de introducir una normativa interna protectora de las inversiones, un número cada vez mayor de países ha concluido acuerdos de inversión bilaterales cuyo objetivo es facilitar y proteger la corriente de inversiones entre las partes contratantes. Los acuerdos de protección de inversiones contienen generalmente disposiciones relativas a la admisión y las condiciones otorgadas a las inversiones extranjeras; las transferencias financieras entre las partes contratantes (por ejemplo, pago de dividendos en el extranjero, repatriación de inversiones); la disponibilidad de moneda extranjera para la transferencia o repatriación del producto financiero de la inversión; el amparo contra medidas de expropiación o nacionalización y la solución de controversias al respecto. La existencia de un acuerdo de este tipo entre el país anfitrión y el país o los países de origen de los miembros del consorcio del proyecto puede ser un factor determinante de su decisión de invertir en el país anfitrión. Las condiciones ofrecidas en dichos acuerdos pueden hacer innecesarias ciertas seguridades o garantías que se reclaman al Estado anfitrión en los proyectos de infraestructura.

<sup>11</sup>Para una visión general del marco jurídico necesario para fomentar la inversión privada en sectores privatizados, véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *Comparative Experiences with Privatization* (Nueva York y Ginebra, 1995), págs. 40 a 52. En especial, con respecto a las economías en transición, véase Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, *Legal Aspects of Privatization in Industry* (Nueva York, 1992), págs. 13 a 30.

32. En la actualidad se está negociando un acuerdo multilateral sobre inversiones bajo los auspicios de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). El acuerdo multilateral sobre inversiones de la OCDE se ocupará de lo relativo a la solución de controversias, la protección de los inversionistas y las inversiones, medidas liberalizadoras, la privatización y los monopolios, la entrada de personal clave, cuestiones ambientales y laborales, requisitos de buena ejecución y los incentivos a la inversión.

## 2. Régimen de la propiedad

33. Es aconsejable que el régimen de la propiedad del país anfitrión refleje pautas aceptables y modernas y cuenta con disposiciones adecuadas sobre la propiedad y la utilización de terrenos y edificios, así como sobre bienes muebles e inmateriales (por ejemplo, derecho de propiedad intelectual), y asegure que la compañía del proyecto podrá comprar, vender, traspasar y autorizar la utilización de bienes, según proceda.

34. Sea que la compañía del proyecto es propietaria de los terrenos en los que se construye la instalación o sea que posee únicamente el derecho a utilizarlos, es importante que la propiedad de los terrenos sea un dato claro e inequívoco que goce de la publicidad dimanante de su inscripción en el registro. La compañía del proyecto y los prestamistas necesitarán contar con pruebas razonables de que la propiedad del terreno no será controvertida. Por tanto, se mostrarán reticentes a aportar fondos al proyecto si la legislación del país anfitrión no proporciona medios adecuados para determinar quién es el propietario del terreno. Es también conveniente cerciorarse de que la compañía del proyecto podrá constituir garantías reales sobre dichos bienes, a fin de obtener financiación para el proyecto (véase el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, párrs. 39 a 45).

35. Es asimismo necesario proporcionar mecanismos eficaces para asegurar el respeto de los derechos de propiedad y posesión que se conceda a la compañía del proyecto contra violaciones de terceros. Esto deberá ser asimismo aplicable a las servidumbres y derechos de paso que la compañía del proyecto pueda necesitar para prestar y mantener el servicio correspondiente (por ejemplo, colocación de postes y cables en propiedad privada para asegurar la distribución de electricidad) (véase el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, párrs. 13 a 16).

## 3. Reglas y procedimientos en materia de expropiación

36. Normalmente las autoridades del país anfitrión asumirán la responsabilidad de proporcionar los terrenos necesarios para la ejecución del proyecto, ya sea comprándolos a sus propietarios o, de ser ello necesario, procediendo a su expropiación (véase el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, párrs. 8 a 12). Muchos países han regulado por ley el procedimiento a seguir en materia de expropiación y esa normativa será aplicable a toda medida de expropiación que se requiera para los proyectos de infraestructura con financiación privada.

37. Los procedimientos de expropiación suelen ser largos y complejos, y en ellos pueden participar dependencias de diversos ministerios o situadas a diversos niveles de la administración. En algunos países se pueden producir mayores demoras al procederse a la expropiación por vía judicial. Por tanto, las autoridades del país anfitrión tal vez deseen revisar la normativa vigente en materia de expropiación por razones de interés público para comprobar su adecuación a las necesidades de los grandes proyectos de infraestructura y determinar si permite un procedimiento rápido y eficiente, que respete debidamente los derechos de los propietarios. Es particularmente importante que las autoridades del país anfitrión puedan tomar posesión de los bienes lo antes posible, para no demorar el inicio de las obras ni incrementar los costos del proyecto (véase el capítulo VIII, “Demoras, defectos y otros tipos de incumplimiento”, \_\_\_).

## 4. Régimen de la propiedad intelectual

38. Los proyectos de infraestructura con financiación privada conllevan frecuentemente la utilización de tecnologías nuevas o avanzadas protegidas por patentes o derechos similares de propiedad intelectual. Pueden también conllevar la formulación y presentación de soluciones originales o innovadoras, que pueden constituir información patentada y amparada por un derecho de propiedad intelectual. Los inversionistas privados, nacionales y extranjeros, que aportan tecnología nueva o avanzada al país o idean soluciones originales, deberán tener la seguridad de que sus derechos de propiedad intelectual estarán protegidos y que podrán hacerlos valer frente a toda infracción.

39. Los acuerdos internacionales relativos a la protección y la inscripción registral de los derechos de propiedad intelectual ofrecen un marco jurídico protector al que pudiera ser aconsejable adherirse. [Tal vez la Comisión desee examinar si debería incluirse en este párrafo una lista de los principales instrumentos internacionales y una breve descripción de sus contenidos, que podría elaborarse tras consultar con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).]

## 5. Derecho de garantías

40. El tipo y el alcance de las garantías que ofrezcan la compañía del proyecto o sus accionistas desempeñarán un papel fundamental en la negociación contractual de la financiación de los proyectos de infraestructura. Los acuerdos de garantía pueden ser complejos y constar de diversas formas de garantías, por ejemplo, constitución de garantías sobre bienes determinados físicos de la compañía del proyecto (por ejemplo, hipotecas o gravámenes), pignoración de acciones de la compañía del proyecto y cesión de los créditos a cobrar del proyecto. Si bien la determinación de la ley aplicable a los acuerdos de préstamo está normalmente al arbitrio de la autonomía contractual de las partes, el derecho interno del país anfitrión determinará las más de las veces el tipo de garantía que podrá hacerse valer sobre los bienes situados en el país, así como la vía y los remedios judiciales disponibles al respecto. Las diferencias en el tipo de garantías o las insuficiencias de la vía judicial disponible en el derecho interno del país anfitrión pueden ser causa de notables dificultades prácticas. Por ello, es

importante que la legislación nacional proteja adecuadamente a los acreedores con créditos garantizados y no ponga obstáculos a la capacidad de las partes para constituir garantías adecuadas.

41. Como medida de protección legal básica de los acreedores cabe citar la de disponer que las garantías reales (por ejemplo, una hipoteca) son registrables y que, una vez inscrita la garantía en el registro central de la propiedad o en algún otro registro público, cualquier comprador del bien gravado por la garantía recibirá la propiedad de ese bien a reserva de esa garantía. Además, esas garantías deberán ser oponibles frente a terceros, constituir un derecho real y no una mera obligación y facultar a la persona que reciba la garantía para vender, a título de ejecución, los bienes gravados en garantía. Los créditos así garantizados deberán tener prelación sobre los no garantizados en todo procedimiento de insolvencia.

42. Otro aspecto importante se refiere a la flexibilidad que se da a las partes para definir la deuda o deudas garantizadas y los bienes que sirven de base a dicha garantía. En algunos ordenamientos se da gran libertad a las partes para la determinación de los bienes que pueden darse en garantía. En algunos de ellos es posible constituir una garantía real sobre todos los bienes de una empresa, haciendo posible la venta de la empresa como un negocio viable, lo que puede permitir salvar a una empresa en dificultades financieras a la vez que aumenta la cuantía disponible para reembolsar el crédito garantizado. Sin embargo, otros ordenamientos permiten únicamente la creación de una garantía real sobre bienes concretos y no reconocen las garantías constituidas sobre todos los bienes del deudor. Tal vez se limite también la capacidad del deudor para negociar con bienes que se han dado en garantía. Estas y otras restricciones pueden hacer difícil o incluso imposible que el deudor constituya una garantía sobre bienes genéricos o sobre bienes con los que haya de negociar en el curso normal de su negocio.

43. Dado el carácter a largo plazo de los proyectos de infraestructura con financiación privada, es probable que las partes deseen gozar de autonomía para definir en términos ya sea precisos o ya sea genéricos tanto la deuda o deudas garantizadas como los bienes dados en garantía. Pueden asimismo desear que dicha garantía pueda constituirse sobre los bienes presentes y futuros, así como sobre bienes susceptibles de sufrir alteración a lo largo de la vida de la garantía. Puede que sea conveniente revisar la normativa vigente en materia de garantías a fin de dar margen a las partes para estipular entre ellas garantías adecuadas.

44. Otra forma de garantía que se da generalmente en relación con ciertos proyectos de infraestructura con financiación privada es una cesión a los prestamistas del producto financiero de los contratos con los clientes de la compañía del proyecto. El producto así cedido puede ser el de un único contrato (por ejemplo, el producto de la venta de energía a una red distribuidora) o de un gran número de operaciones individuales (por ejemplo, el pago mensual de las facturas de gas o de agua). En la mayoría de los casos no será viable que la compañía del proyecto especifique individualmente los créditos o cobros así cedidos a los acreedores. Por tanto, la cesión de créditos para la finan-

ciación del proyecto adopta generalmente la forma de una cesión global de créditos futuros. No obstante, en algunos ordenamientos puede que la validez de una cesión global de créditos presentes y futuros sea bastante incierta.

45. Hasta el momento, ningún organismo intergubernamental internacional ha elaborado ningún régimen ni modelo uniforme completo para la modernización de la legislación nacional en materia de garantías, aun cuando la Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas, preparada por el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF) para ayudar en la reforma legislativa de los países de Europa central y del este<sup>12</sup>, ofrece un modelo al respecto. Además de regular en términos generales quién puede constituir y recibir un derecho de garantía, y de enunciar ciertas reglas generales relativas a las deudas garantizadas y a los bienes gravados, la Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas del BERF aborda otras materias, como la constitución de los derechos de garantía, los intereses de terceros, la ejecución de la garantía y los trámites de inscripción en el registro. Las soluciones que propone la Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas del BERF tratan de lograr los objetivos que se debaten en los párrafos 41 a 44 *supra*. [*En este párrafo podrá describirse, si se juzga oportuno, la labor realizada por la CNUDMI en el ámbito de la cesión de créditos.*]

## 6. Derecho de sociedades

46. En la mayoría de los proyectos que conllevan el desarrollo de una infraestructura nueva, los socios del consorcio del proyecto crearán una compañía del proyecto como entidad jurídica independiente en el país anfitrión (véase el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, \_\_\_\_). Por tanto, es importante que el Estado anfitrión cuente con una legislación adecuada sobre sociedades con disposiciones modernas en temas fundamentales como lo relativo a la fundación y administración de sociedades mercantiles, la emisión de acciones y su venta o transferencia, prácticas de publicidad contable y financiera y la protección de los accionistas minoritarios.

47. Todo accionista de la compañía del proyecto tendrá interés en limitar su responsabilidad al valor de su participación en el capital social. Si se quiere que la compañía del proyecto ofrezca en bolsa sus acciones, la responsabilidad de sus socios habrá de ser limitada, ya que los inversionistas comprarán, en general, las acciones de la compañía por razón de su valor a título de inversión y no intervendrán de cerca en la gestión de la compañía del proyecto. Por tanto, es importante que la legislación del país anfitrión limite adecuadamente la responsabilidad de los accionistas. Además, una normativa adecuada que regule la emisión por las sociedades mercantiles de bonos, obligaciones u otros valores bursátiles permitirá a la compañía del proyecto obtener fondos de los inversionistas en el mercado de valores, lo que facilitará la financiación de ciertos proyectos de infraestructura.

48. La legislación moderna sobre sociedades contiene a menudo normas de conducta para el personal gestor a fin

<sup>12</sup>Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, *Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas* (Londres, 1994).

de evitar conflictos de intereses. En esas normas se exige que todo directivo actúe de buena fe al servicio de los intereses de la sociedad y que no utilice su cargo al servicio de sus propios intereses financieros o los de un tercero y en detrimento de la sociedad. Toda norma destinada a evitar conflictos eventuales de intereses en la gestión de la sociedad puede tener particular importancia para los proyectos de infraestructura, en los que la compañía del proyecto desea a veces que sus accionistas participen, en una u otra etapa del proyecto, en la ejecución de ciertas obras o en la prestación de ciertos servicios conexos (véase el capítulo VI, “Etapas de la construcción”, \_\_\_).

49. Es importante regular en la legislación de manera adecuada su propio proceso decisorio tanto en las reuniones de accionistas como en las de los órganos rectores de la sociedad (por ejemplo, en su junta directiva o consejo de administración). La protección de los derechos de los accionistas y en particular la protección de los accionistas minoritarios contra los abusos de los accionistas con participaciones mayoritarias o preponderantes en el capital social es un elemento importante del derecho de sociedades moderno. Es útil reconocer el derecho de los accionistas a reglamentar una serie de cuestiones relativas a la gestión de la compañía del proyecto mediante acuerdos entre ellos mismos.

#### 7. Prácticas contables

50. La adopción de un modelo de prácticas contables es una medida que se adopta en muchos países para lograr una uniformidad en la valoración de los negocios. La utilización de prácticas contables modernas y reconocidas internacionalmente puede ser un medio de asegurar la comercialización de las obligaciones y demás valores que emita la compañía del proyecto para obtener fondos en los mercados financieros internacionales. En relación con la selección del concesionario, la utilización de prácticas contables normalizadas puede asimismo facilitar la tarea de evaluar y comparar las ofertas y determinar cuál de ellas será la más rentable durante todo el período de la concesión (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 75 a 77). El empleo de prácticas contables uniformes puede ser esencial para auditar los beneficios de las sociedades, a fin de que el órgano regulador pueda supervisar la aplicación de las tarifas y verificar su observancia (véase el capítulo VII, “Etapas operacionales”, \_\_\_).

#### 8. Derecho contractual

51. Es importante que el derecho interno relativo a los contratos comerciales ofrezca soluciones adecuadas a las necesidades de la compañía del proyecto y de los prestamistas, incluida la flexibilidad requerida para negociar los contratos que mejor respondan a las necesidades de la construcción y gestión de una instalación de infraestructura. Además de algunos principios básicos de derecho contractual, como el reconocimiento de la autonomía contractual de las partes, de la ejecutoriedad judicial de las obligaciones contractuales y de soluciones adecuadas para los supuestos de incumplimiento de contrato, el derecho interno puede crear un ambiente favorable para los proyectos de infraestructura con financiación privada facilitando soluciones contractuales susceptibles de ser utilizadas en estos proyectos.

52. Cuando vaya a construirse una nueva obra de infraestructura, es probable que la compañía del proyecto necesite importar grandes cantidades de suministros y equipo. Se impartirá mayor certeza jurídica a esas operaciones si la legislación del país anfitrión contiene disposiciones expresamente adaptadas a los contratos de compraventa internacionales. La adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)<sup>4</sup> o a otros instrumentos internacionales que se refieran a contratos específicos, o a la Convención relativa al Arriendo Financiero Internacional de bienes de equipo con opción de compra (Ottawa, 1988), del UNIDROIT, ofrecería un marco particularmente idóneo.

#### 9. Régimen de la insolvencia

53. La insolvencia de una empresa gestora de una infraestructura o proveedora de servicios públicos plantea una serie de problemas que ha llevado a algunos países a prever un régimen especial para estas situaciones, con reglas que permitan a las autoridades del país anfitrión adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del proyecto (véase el capítulo IX, “Duración, prórroga y terminación anticipada del acuerdo del proyecto”, \_\_\_). A los prestamistas garantizados les preocupará especialmente la existencia de disposiciones sobre créditos garantizados, y en especial la cuestión de si los acreedores con créditos garantizados podrán ejecutar la garantía a pesar del inicio del procedimiento de insolvencia, si los créditos garantizados tienen prioridad para recibir el pago con el producto reportado por la garantía y qué prelación tienen los créditos de los acreedores garantizados.

54. La insolvencia de una compañía del proyecto es probable que afecte a acreedores de más de un país y a bienes situados en varios países. Por tanto, tal vez sea conveniente que el país anfitrión cuente con disposiciones que faciliten la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores de procedimientos de insolvencia extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza<sup>13</sup> se ofrece un modelo idóneo para todo Estado que desee adaptar su legislación a este fin.

#### 10. Derecho fiscal

55. El régimen impositivo general del país anfitrión desempeña un papel importante en las decisiones inversoras de las sociedades privadas. Además de una evaluación de las repercusiones fiscales en los costos del proyecto y el margen de beneficios previsto, los inversionistas privados tendrán en cuenta cuestiones como la transparencia general del sistema impositivo nacional, el grado de discrecionalidad de que disponen las autoridades fiscales, la claridad de las directrices e instrucciones que se dan a los

<sup>4</sup>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, No. de venta S.81.IV.3), parte I.

<sup>13</sup>El texto de la Ley Modelo fue aprobado por la Comisión en su 30.º período de sesiones (Viena, 12 a 30 de mayo de 1997) y figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17)).

contribuyentes y la objetividad de los criterios utilizados para calcular las obligaciones fiscales.

56. Algunos países, en particular los países en desarrollo y las economías en transición, han utilizado los incentivos fiscales para atraer la inversión extranjera hacia ciertas regiones o industrias. Entre los incentivos fiscales más usuales cabe citar un impuesto sobre sociedades de tipo módico, la exención del impuesto sobre la renta para el personal extranjero cuya pericia sea necesaria al proyecto, la exención de la contribución inmobiliaria o territorial, y concesiones fiscales sobre los derechos de patente y de importación. No obstante, cabe señalar que los incentivos fiscales otorgados a determinado proyecto en forma de exenciones o reducciones en impuestos concretos, retenciones o deducciones fiscales especiales, o demás alteraciones privilegiadas del sistema impositivo general, se prestan a ser discriminatorios y menos transparentes que otras formas más directas de apoyo público al proyecto (véase el capítulo V, “Respaldo público”, \_\_\_\_). Asimismo puede ser aconsejable que las autoridades nacionales revisen periódicamente los incentivos fiscales otorgados a las empresas extranjeras, en particular si no están bien definidos y si se conceden a todo tipo de inversiones extranjeras, ya que su prolongación puede colocar a los inversionistas nacionales en situación desventajosa.

57. Un problema propio de los proyectos de infraestructura con financiación privada y participación extranjera es la posibilidad de que las sociedades extranjeras que participan en el consorcio del proyecto se vean expuestas a la doble imposición, es decir imposición sobre los beneficios, derechos de patentes e intereses en sus propios países y en el país anfitrión. Algunos países han concluido acuerdos bilaterales para eliminar, o al menos reducir, los efectos negativos de la doble imposición, y la existencia de dichos acuerdos entre el país anfitrión y los países de origen de los miembros del consorcio suele ser un factor importante en su análisis fiscal del proyecto.

#### 11. *Protección del medio ambiente*

58. La normativa aplicable en materia de protección del medio ambiente puede repercutir directamente en la ejecución de los proyectos de infraestructura a diversos niveles. Esas normas requieren a menudo autorización previa para llevar a cabo una serie de actividades comerciales, que imponen prácticas particularmente restrictivas para algunos tipos de infraestructura (por ejemplo, en materia de tratamiento de aguas residuales, o recogida de basuras). A menudo se exigen autorizaciones y licencias para iniciar obras de construcción o para montar ciertas estructuras físicas. La denegación de una licencia ecológica tal vez impida, en algunos casos, la ejecución de todo el proyecto.

59. Por tanto, es aconsejable asegurar el mayor grado posible de claridad en las normas que regulen las comprobaciones que pueden llevar a cabo las autoridades ecológicas, los requisitos de documentación y de otro tipo que deben cumplir los solicitantes de una licencia, las condiciones para la emisión de una licencia, las circunstancias que justifican su denegación o retirada, y las vías de apelación y judiciales que, llegado el caso, estarán abiertas a los solicitantes. Asimismo puede ser aconsejable asegurarse, en la medida de lo posible, antes de la adjudicación definitiva del proyecto, de

si se cumplen las condiciones para la obtención de dicha licencia (véanse los párrafos 22 a 27). En algunos países, algunos órganos especiales de la administración o determinados grupos para la defensa del medio ambiente pueden tener derecho a iniciar procedimientos jurídicos para tratar de evitar daños ecológicos, entre los que puede incluirse el derecho a solicitar la retirada de una licencia por considerar que no es conforme a las normas ecológicas aplicables. En algunos de esos países se ha juzgado oportuno que representantes de la población eventualmente afectada participen en los procedimientos conducentes a la emisión de licencias ecológicas.

60. Pueden suscitarse también problemas con las normas internas protectoras del medio ambiente cuando la compañía del proyecto se hace cargo de una infraestructura ya existente, en particular cuando no se ha dilucidado la cuestión de la responsabilidad por los daños ecológicos causados por la industria nacionalizada con anterioridad a su privatización. Los inversionistas privados se pueden mostrar reticentes a hacerse cargo de una infraestructura ya existente o a comprar acciones de servicios públicos a los que se pueda exigir en el futuro una indemnización o reparación por los daños ecológicos causados por la empresa estatal antes de su privatización. Por tanto, puede ser aconsejable establecer mecanismos para compensar a los inversionistas privados por la responsabilidad en la que se incurrió como resultado de los daños ecológicos causados durante el período de gestión pública.

#### 12. *Solución de controversias*

61. Otro factor importante para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada es el marco jurídico que existe en el país anfitrión para la solución de controversias (véase el capítulo XI, “Solución de controversias”, \_\_\_\_). Es probable que inversionistas, contratistas y prestamistas se muestren más propensos a participar en proyectos en países que dispongan de vías procesales adecuadas e internacionalmente aceptables para la solución de controversias, como la ofrecida por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)<sup>b</sup>. Otros factores que hay que tener en cuenta son la eficacia del sistema judicial nacional, la rapidez de las causas judiciales, y la disponibilidad de remedios judiciales adecuados para las controversias comerciales. Reviste particular importancia el reconocimiento y la ejecución interna de los laudos arbitrales extranjeros, que se reforzarán de adherirse el país a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)<sup>c</sup>.

62. Puede establecerse un marco para la solución de las controversias que puedan surgir entre las autoridades del país anfitrión y las sociedades extranjeras participantes en el consorcio del proyecto (véase el capítulo XI, “Solución de controversias”, \_\_\_\_) adhiriéndose al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Washington, 1965). Por este Convenio, al que hasta ahora se han adherido 139 Estados, se crea el Centro Internacional de Arreglo de Dife-

<sup>b</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17), anexo I.

<sup>c</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.



rencias Relativas a Inversiones (CIADI). El CIADI presta servicios de conciliación y arbitraje para la solución de controversias entre países miembros e inversionistas que sean nacionales de otros países miembros. El recurso a la conciliación y al arbitraje del CIADI es voluntario. No obstante, una vez que las partes en un contrato o controversia hayan consentido en someterse al arbitraje conforme al Convenio del CIADI no podrán retractarse de manera unilateral. El Convenio exige que todos los miembros del CIADI sean o no partes en una controversia, reconozcan y ejecuten las sentencias arbitrales del CIADI. El CIADI es una organización internacional independiente estrechamente vinculada al Banco Mundial.

### C. Legislación nacional y acuerdos internacionales

63. Los proyectos de infraestructura con financiación privada pueden verse afectados por acuerdos internacionales concluidos por el país anfitrión, además de por el derecho interno de este país. A continuación se examinan brevemente las consecuencias de algunos acuerdos internacionales.

#### 1. Acuerdos generales sobre facilitación y fomento del comercio

64. Se han negociado una serie de acuerdos multilaterales para promover el libre comercio a nivel mundial. El más notable de estos acuerdos se negoció bajo los auspicios del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y posteriormente la Organización Mundial del Comercio (OMC). En estos acuerdos pueden figurar disposiciones generales sobre la promoción y el favorecimiento del comercio de mercaderías (por ejemplo, la cláusula de la nación más favorecida, la prohibición de contingentes y otras barreras comerciales discriminatorias) y sobre la promoción de prácticas comerciales equitativas (por ejemplo, prohibición del *dumping* y restricciones a la utilización de subvenciones). El objetivo de algunos acuerdos es específicamente la desaparición de barreras para la prestación de servicios por extranjeros en los Estados contratantes o la promoción de la transparencia y la eliminación de la discriminación de los proveedores en la contratación pública. Estos acuerdos pueden tener importancia en la legislación nacional sobre proyectos de infraestructura con financiación privada en la que se contemplan limitaciones a la participación de sociedades extranjeras en proyectos de infraestructura, o se establecen preferencias para entidades nacionales, o para la contratación pública de suministros en el mercado local.

#### 2. Acuerdos internacionales sobre sectores industriales concretos

65. El sector de las telecomunicaciones se rige hasta la fecha por compromisos especiales internacionales, contraídos por las partes interesadas, en materia de regulación, competencia y estructura del mercado. En el marco de las negociaciones sobre telecomunicaciones básicas, concertadas como parte del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), un buen número de miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que representaban la casi totalidad del mercado mundial de los servicios de telecomunicaciones, asumieron compromisos especiales con miras a facilitar el comercio de los servicios

de telecomunicaciones. Otros países miembros de la OMC pueden asumir aún compromisos especiales, y todo país puede ofrecer en cualquier momento mejoras a los compromisos ya contraídos, mientras que puede pedirse a los nuevos miembros de la OMC, como parte de las condiciones de adhesión, que acepten determinados compromisos en materia de telecomunicaciones.

66. Hay que señalar que todos los Estados miembros de la OMC (incluso los que aún no han asumido compromisos especiales en materia de telecomunicaciones) están obligados por el reglamento general sobre servicios del Acuerdo GATS, así como por determinados requisitos relativos a la cláusula de nación más favorecida, y en materia de transparencia, reglamentación, monopolios y prácticas comerciales. El acuerdo de telecomunicaciones de la OMC se limita a adjuntar compromisos sectoriales y por países al acuerdo general GATS. Esos compromisos suelen versar sobre la apertura, a la competencia y a las inversiones extranjeras, de diversos segmentos del mercado, como, por ejemplo, la telefonía vocal, la transmisión de datos y la mejora de los servicios. Por tanto, los legisladores de los actuales o posibles Estados miembros de la OMC deberán asegurarse de que las leyes de su país en materia de telecomunicaciones sean coherentes con el acuerdo GATS y sus disposiciones específicas en materia de telecomunicaciones.

67. Otro acuerdo sectorial importante de ámbito internacional es la Carta Europea de la Energía, que se concluyó en Lisboa el 17 de diciembre de 1994 y está en vigor desde el 16 de abril de 1998, que se promulgó para promover la cooperación a largo plazo en el campo de la energía. En la Carta se prevén diversas medidas comerciales como el desarrollo de mercados abiertos y competitivos para recursos y productos energéticos, el favorecimiento del tránsito, la transferencia de tecnología energética y facilidades de acceso a esa tecnología. Asimismo, la Carta intenta evitar las deformaciones del mercado y las barreras a la actividad económica en el sector de la energía, y promover una apertura de los mercados de capital que favorezca la circulación de capitales a fin de financiar el comercio de recursos y productos energéticos. La Carta contiene asimismo reglamentos para la protección y el fomento de las inversiones que prevén condiciones equitativas para los inversionistas, transferencias monetarias relacionadas con las inversiones, compensaciones por pérdidas debidas a las guerras, conflictos civiles u otros hechos similares, así como indemnizaciones en caso de expropiación.

### A/CN.9/444/Add.3

## CAPÍTULO II. ESTRUCTURA Y REGULACIÓN DEL SECTOR

### Recomendaciones relativas a la legislación

#### *Estructura e índole competitiva del mercado*

1. Al idear programas para fomentar la inversión privada en el desarrollo y la explotación de infraestructuras, con-

viene reconsiderar las hipótesis que sirvieron de base para el establecimiento de monopolios estatales, con miras a:

- a) Determinar las actividades que reúnen las características de un monopolio natural, y
- b) Determinar la viabilidad y conveniencia de abrir otros sectores o subsectores a la competencia (véanse los párrafos 1 a 13).

#### *Supresión de toda barrera u obstáculo jurídico*

2. La apertura de los sectores de infraestructura a la competencia y participación del sector privado supone la eliminación de toda regla que prueba la participación privada o la entrada de nuevos competidores y la supresión de todo otro impedimento jurídico a la participación competitiva en ese sector (véanse los párrafos 15 a 16).

#### *Reestructuración de los sectores de infraestructura*

3. Al formular la política de competitividad comercial para cada sector en particular de la infraestructura es aconsejable considerar la conveniencia de separar la prestación propiamente dicha de los servicios de infraestructura de la explotación de la infraestructura física subyacente, así como el costo que ello ocasionaría (véanse los párrafos 18 a 21).

#### *Medidas de transición*

4. De no ser aconsejable abrir un sector de golpe a la competencia, la normativa aplicable podrá conceder derechos exclusivos provisionales, limitar el número de concesionarios o imponer otras restricciones a la libre competencia. Deberán limitarse al mínimo la duración y el alcance de esas restricciones. Cabe prever una revisión periódica de esas restricciones para cerciorarse de que persisten las circunstancias que justificaron su introducción (véanse los párrafos 33 a 34).

5. Cuando la reforma requiera la reestructuración o la privatización de la empresa pública que actualmente presta el servicio público, es aconsejable suprimir sus monopolios o derechos exclusivos con anterioridad a la privatización, o restringir su alcance o duración (véase el párrafo 35).

#### *Control de todo monopolio residual*

6. Cuando esté restringido el derecho a prestar determinado servicio, es aconsejable adjudicar las licencias o concesiones correspondientes por licitación competitiva y exigir que toda licencia o concesión exclusiva sea de cuando en cuando renovable mediante concurso de licitación. La duración del plazo entre la licitación inicial y su renovación deberá fijarse a la luz de la magnitud de la inversión requerida y demás riesgos que ha de soportar el licenciatario o concesionario (véanse los párrafos 37 a 38).

7. De ser económica y técnicamente viable, puede ser conveniente dividir el territorio de todo monopolio residual en regiones más pequeñas (véase el párrafo 40).

#### *Condiciones para la adjudicación de licencias y concesiones*

8. Cuando sea libre la entrada en el mercado, es posible que la función de la autoridad licenciante se limite a deter-

minar que los nuevos competidores cumplen con los requisitos básicos para prestar el servicio. Cuando sea limitado el número de competidores, es aconsejable adjudicar la licencia o licencias ofrecidas por algún procedimiento de selección competitiva (véase el párrafo 50).

#### *Reglamentación de acceso e interconexión*

9. Los proveedores de un servicio deberán tener derecho a utilizar la infraestructura de la empresa gestora de la red en condiciones que no sean menos favorables a las que esa empresa otorga a sus propios servicios o a todo otro proveedor competitivo (véanse los párrafos 51 a 54).

#### *Reglamentación del precio o del beneficio obtenible*

10. Cuando impere un monopolio de hecho o cuando el mercado no sea auténticamente competitivo, es aconsejable introducir algún mecanismo de reglamentación del precio o del beneficio obtenible (véanse los párrafos 55 a 56).

11. Podrá limitarse la reglamentación del precio a los sectores no competitivos del mercado, dejando libre el precio de los sectores no competitivos. Es aconsejable que la ley se limite a enunciar los principios inspiradores de la política de precios y deje la puesta en práctica de esos principios al órgano regulador del sector o a las condiciones enunciadas en la licencia o concesión. Conviene prever un mecanismo para revisar de la tarifa de precios (véase el párrafo 57).

#### *Subvenciones y universalidad del servicio público*

12. Cuando el proveedor de un servicio haya de prestar determinados servicios sin remuneración o a un precio inferior al costo, tal vez se hayan de encontrar otras formas de remuneración directa (véase el párrafo 62).

#### *Normas de buena ejecución*

13. Los proveedores de servicios deberán satisfacer ciertas normas técnicas y propias de ese servicio, que deberán ser definidas con el debido detalle en los decretos de aplicación, las concesiones, las licencias u otros documentos (véase el párrafo 63).

#### *Independencia y autonomía de los órganos reguladores*

14. Es aconsejable que toda función regulatoria que pueda aún tener la empresa proveedora de un servicio público sea separada de las funciones de explotación retirando toda función regulatoria que pueda aún tener la empresa gestora del servicio para encomendarla a un órgano jurídico y legalmente independiente (véanse los párrafos 67 a 69).

15. Se aconseja además otorgar al órgano regulador un grado de autonomía suficiente para que sus decisiones sean adoptadas por razones técnicas más que políticas (véanse los párrafos 70 y 71).

#### *Competencia sectorial de los órganos reguladores*

16. Se recomienda examinar las posibles ventajas y desventajas, ya sea de costos o de otra índole, que pueda tener el organizar la función regulatoria sobre una base sectorial o transectorial (véanse los párrafos 72 y 73).

*Mandato de los órganos reguladores*

17. Se aconseja que al establecer un órgano regulador se fijen algunos de los objetivos generales de su función (por ejemplo, fomentar la competitividad comercial, proteger los intereses de los usuarios, satisfacer la demanda, dotar de mayor eficiencia al sector o a las empresas gestoras de servicios públicos, asegurar su viabilidad financiera, salvaguardar los intereses del público o la buena ejecución del servicio, y proteger los derechos de los inversionistas) (véase el párrafo 74).

*Atribuciones de los órganos reguladores*

18. La norma legal aplicable deberá precisar si las atribuciones de los órganos reguladores son propiamente decisorias o consultivas. Deberán delimitarse claramente las atribuciones del órgano regulador de las de otros órganos o entidades públicas (véanse los párrafos 75 a 78).

*Composición del órgano regulador*

19. Cuando se constituya el órgano regulador en forma de comisión, es tal vez aconsejable asignarle un número reducido de miembros (véase el párrafo 80).

20. Tal vez sea conveniente que intervengan diversas instituciones en el proceso de designación de los miembros de la comisión reguladora y que se exijan ciertos requisitos profesionales mínimos para ocupar ese cargo, así como el que no haya ningún conflicto de intereses incompatible con el ejercicio de esta función (véase el párrafo 81).

*Publicidad obligatoria de ciertos datos*

21. Tal vez sea conveniente definir por ley ciertas obligaciones de la empresa gestora de un servicio público, como la obligación de facilitar al órgano regulador datos exactos y oportunos sobre el funcionamiento de la empresa, otorgando al órgano regulador el derecho de controlar la observancia de ciertas obligaciones mediante facultades como la de instituir indagaciones y auditorías, que podrán ser de observancia y de resultados; la de sancionar a toda empresa que no colabore con el órgano regulador; la de ordenar o conminar (al menos la de entablar el procedimiento al efecto), y la de imponer sanciones a la empresa que no informe como es debido (véanse los párrafos 84 a 86).

*Procedimiento a seguir*

22. La ley debe exigir que sea publicado el procedimiento regulador en términos objetivos y claros. Debe exigirse que toda decisión regulatoria sea motivada y sea publicada o puesta al alcance de los interesados por algún otro medio (véanse los párrafos 87 y 88).

23. El proceso regulatorio preverá alguna fase consultiva de la adopción de decisiones o recomendaciones importantes. En aras de una mayor transparencia, tal vez convenga publicar o poner a disposición del público las observaciones o recomendaciones emanadas del proceso consultivo (véase el párrafo 89).

*Sanciones*

24. Cabe conferir por ley al órgano regulador ciertas facultades administrativas, como las de modificar la licencia,

concesión o autorización, o la de suspenderla o retirarla; la de imponer ciertas condiciones contractuales obligatorias para las empresas gestoras de servicios públicos (por ejemplo, en el acuerdo de acceso o de interconexión). La de obligar a una empresa demasiado importante de un sector a fraccionarse; la de dictar órdenes a los proveedores de servicios públicos; la de imponer sanciones civiles o multas administrativas por toda demora en la introducción de una decisión del órgano, y la de entablar un procedimiento judicial (véase el párrafo 94).

*Vía de recurso*

25. Es aconsejable establecer una vía de recurso contra las decisiones del órgano regulador. Tal vez convenga limitar los motivos alegables para acudir a esa vía a fin de evitar la interposición de recursos frívolos o dilatorios (véase el párrafo 95).

### **Notas sobre las recomendaciones relativas a la legislación**

#### **A. Estructura y competitividad del mercado**

1. En la mayoría de los países que se han dotado recientemente de nuevas infraestructuras mediante el recurso a la financiación privada, los proyectos así financiados no son tan sólo una alternativa al modo tradicional de financiar la infraestructura pública, sino un instrumento importante para satisfacer las necesidades en materia de infraestructura. Por ello, las condiciones para la ejecución de cada proyecto en particular suelen ser definidas a la luz de la política global del gobierno del país anfitrión para ese sector de infraestructura. Entre los elementos esenciales de la política nacional para cada sector cabe citar el grado de competitividad que se desea dar al sector, la forma en que ha de estar estructurado y los mecanismos que se utilizarán para asegurar el buen funcionamiento del mercado o mercados de infraestructura.

2. Las políticas nacionales de fomento de la inversión privada en infraestructura suelen ir acompañadas de medidas destinadas a estimular la competencia entre las empresas proveedoras de servicios públicos o a evitar una explotación abusiva de toda situación de monopolio, cuando la competencia no sea viable. La competencia entre los proveedores ha sido un factor de reducción de costos y de elevación de la productividad en las inversiones de infraestructura, y ha estimulado el interés de la empresa proveedora por las necesidades de los usuarios. Esa tendencia a reducir los costos y mejorar la calidad de los productos y servicios es la razón por la que la competencia suele mejorar el clima comercial de todos los sectores de la economía, elevando así la competitividad del país. Se ha comprobado que la participación privada fomenta la introducción de soluciones innovadoras y técnicas de gestión modernas. Cuando intervienen empresas extranjeras, esa participación puede contribuir de modo notable al aumento de la inversión directa extranjera y a la transferencia internacional de conocimientos técnicos.

### 1. Elementos para el análisis de los mercados de infraestructura

3. La amplitud de la competencia varía considerablemente de un sector a otro de la infraestructura. Si bien algunos sectores se han abierto plenamente a la competencia comercial, otros sectores constituyen monopolios naturales en los que no suele ser económicamente viable una apertura a la competencia (véanse los párrafos 5 a 9). A fin de analizar la situación de monopolio (así como la presencia de un predominio de hecho) y para determinar el margen posible de competitividad, es preciso evaluar cuidadosamente cada mercado, habida cuenta, cuando así proceda, del grado de interconexión o de segmentación posible de ese mercado. Por ejemplo, en algunos países se ha emprendido una reforma conjunta del sector de la electricidad y del gas por ser esas dos fuentes de energía mutuamente sustituibles (y por ello competitivas) en muchas aplicaciones. Lo mismo cabe decir del mercado del transporte, donde a menudo compiten diversas formas de transporte como competirían, por ejemplo, entre sí, en el transporte de mercancías, empresas ferroviarias y empresas de transporte por carretera, por mar y por aire, según sea el caso.

4. Las medidas requeridas para promover la competencia dependerán en cada sector de la infraestructura de la configuración del mercado (véanse los párrafos 22 a 32). Los elementos típicos de la estructura de un determinado mercado son las barreras a la entrada de competidores (por ejemplo, económicas, legales, técnicas o de otra índole), su grado de integración vertical u horizontal, el número de empresas que en él compiten y la disponibilidad de productos o servicios sustitutos. Todos estos elementos contribuyen a determinar la competitividad o no de un mercado. Por ello, su análisis es indispensable para la elaboración de una estrategia de intervención pública.

### 2. Libertad competitiva y monopolios

5. Al idear programas para promover la inversión privada en el desarrollo y la explotación de la infraestructura, algunos gobiernos han juzgado necesario revisar los supuestos que habían justificado el establecimiento de monopolios estatales a fin de: *a)* determinar cuáles son las actividades que conservan sus características de monopolio natural, y *b)* evaluar la viabilidad y conveniencia de abrir a la competencia ciertos sectores de infraestructura.

6. En el sentido estricto el término monopolio designa la situación de un mercado con un único proveedor. Ahora bien, el monopolio absoluto y la competencia perfecta son los dos extremos entre los que se encuentran la mayoría de los mercados de bienes y de servicios, que gozan de un grado de competitividad real situado en algún punto intermedio entre esos dos extremos. Los monopolios suelen ser clasificados en monopolios naturales, monopolios legales y monopolios de hecho, y la política a seguir respecto de cada una de estas categorías puede ser diferente:

*a)* Por *monopolios naturales* se ha de entender aquellas actividades económicas que, por razón de su índole, se prestan a que un único proveedor abastezca al mercado a menor costo que dos o más proveedores. Esta situación suele darse en actividades económicas que suponen inversiones importantes y costos fijos elevados, pero cuyo costo

por unidad adicional demandada del servicio o producto suministrado (por ejemplo, el metro cúbico adicional de agua) es decreciente. Los monopolios naturales se caracterizan por la magnitud de la inversión inicial requerida en capital fijo que dificulta la entrada en el mercado de toda nueva empresa que no disponga de las economías de escala requeridas para competir con el monopolio existente;

*b)* Los *monopolios de derecho* son creados por ley en supuestos que pueden ser o no ser de monopolio natural. En el segundo supuesto, el monopolio existiría únicamente por razón de estar prohibida la competencia. Muchos países establecieron monopolios de derecho por estimar que las necesidades nacionales de infraestructura no serían adecuadamente satisfechas, ni cualitativa ni cuantitativamente, de encomendarse la infraestructura al mercado y a la iniciativa privada;

*c)* Los *monopolios de hecho* no resultan necesariamente ni de imperativos económicos ni de la normativa en vigor, sino que dimanar simplemente de una ausencia de competidores, que puede ser resultado, por ejemplo, de la política integradora de la empresa gestora de la infraestructura o de su control efectivo de las instalaciones básicas requeridas para prestar el servicio.

7. Desde una perspectiva de interés público, los monopolios (de todo tipo) suscitan diversos problemas. Una empresa proveedora de servicios que funciona en régimen de monopolio puede normalmente fijar los precios. El excedente cobrado a resultas de la falta de competencia suele designarse por el término de “renta de monopolio”. Las rentas de monopolio suelen considerarse injustas, por suponer un enriquecimiento injusto del productor a costa de los usuarios. Además, las rentas de monopolio no suelen estar económicamente justificadas, ya que suponen una pérdida neta de bienestar en términos de rendimiento económico. Esta pérdida neta, designada en ocasiones por el término de “peso muerto”, resulta de tres factores principales:

*a)* Las rentas de monopolio se obtienen de una inflación de precio provocada por una insuficiencia artificial de la producción (ineficiencia estática);

*b)* La falta de competencia reduce el ritmo de innovación y no estimula la reducción de los precios de producción (ineficiencia dinámica); y

*c)* El monopolio puede tener, particularmente en los sectores de infraestructura, efectos secundarios sobre otros mercados (por ejemplo, la ineficiencia, por falta de competitividad del sector de las telecomunicaciones repercutirá normalmente en el resto de la economía, y puede elevar ciertos costos.

8. Pese a su efecto económico negativo se han mantenido a veces los monopolios y otras barreras reglamentarias en ausencia de una situación de monopolio natural. Entre las razones que se aducen para mantener el monopolio es la de que sirven para fortalecer ciertos objetivos de la política estatal, tales como la prestación de servicios en determinadas regiones o a determinadas categorías de usuarios a precio reducido o incluso por debajo de su costo real. Cabe citar como ejemplo de servicios en los que los precios no cubren el costo el de ciertas líneas telefónicas de interés social, servicios de distribución de agua o de energía, tarifas rebajadas de transporte para determinadas categorías de

viajeros (por ejemplo, escolares, jubilados), así como otros servicios destinados a usuarios rurales o de rentas bajas. Una empresa proveedora de servicios monopolista puede financiar la prestación de esos servicios mediante “subvenciones internas” financiadas con cargo a otros servicios rentables que presta en otras regiones o a otras categorías de usuarios. Ahora bien, la experiencia de algunos países demuestra que esas subvenciones internas pueden ser costosas y mal seleccionadas; además, suelen no ser transparentes y escapan a la atención de los mecanismos habituales de control presupuestario, lo que da margen para que se financien gastos que en condiciones normales serían justificadamente denegados. Algunos países han comprobado que otros instrumentos de política, como subvenciones directas pagaderas al proveedor de los servicios, se adaptan mejor a esos servicios y no dependen del mantenimiento de la situación de monopolio.

9. En ocasiones se aduce como razón para mantener un monopolio legal en situaciones que no son de monopolio natural la de que ese monopolio sirve para atraer a inversionistas privados hacia un sector importante. Es posible que una empresa gestora privada insista en que se le otorguen derechos exclusivos para prestar determinado servicio a fin de reducir el riesgo comercial de la operación. Ahora bien, se ha de sopesar ese interés comercial frente al interés de los consumidores y de la economía en su conjunto. Otras medidas, socialmente menos costosas, para que la operación resulte más atractiva a los inversionistas son introducir medidas destinadas a obtener una mayor transparencia y reducir toda incertidumbre dimanante del régimen reglamentario aplicable. Es aconsejable que los países que juzguen conveniente guardar derechos exclusivos como incentivo para atraer a la inversión privada procuren dar a esa barrera comercial un carácter temporal (véase el capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”, párrs. 17 a 21).

### 3. *Amplitud de la competencia en diversos sectores*

10. Hasta hace poco predominaba en la mayoría de los sectores de infraestructura una situación monopolista que se debía algunas veces a que el sector constituía un monopolio natural y otras veces a barreras reglamentarias u otros factores (por ejemplo, la integración vertical de algunas empresas proveedoras de servicios públicos) que impedían toda competencia efectiva. Ahora bien, la rapidez de los avances tecnológicos ha eliminado los supuestos económicos de algunos monopolios naturales. Dichos avances han desfasado en muchos casos la legislación vigente de lo que sería una estructura económicamente deseable del mercado. Ello ha impulsado a algunos países a abrir ciertos sectores de su infraestructura a la competencia comercial por medio de leyes que suprimen ciertos monopolios y otras barreras legales que limitan la libertad comercial, modifican la organización de los sectores de infraestructura e introducen un marco reglamentario conducente a una competencia comercial efectiva. La viabilidad de una u otra solución dependerá de la naturaleza del sector, del tamaño del mercado y de otros factores.

11. Por ejemplo, algunos países han introducido nuevos reglamentos en el sector de las telecomunicaciones para adaptarlo al rápido ritmo de innovación tecnológica en ese

sector. La nueva tecnología de radiocomunicación no sólo ha permitido la introducción de servicios de telecomunicación móviles sino que está compitiendo cada vez más con las redes de instalación fija (por cable). Redes de fibra óptica y de televisión por cable, la transmisión de datos a través de cables conductores de energía, las redes de transmisión mundial por satélite, la creciente potencia de los medios informáticos, los avances en las técnicas de compresión de datos, la convergencia entre las redes de comunicación, de radiodifusión y de procesamiento de datos están contribuyendo al desmantelamiento de los monopolios y modalidades tradicionales de ciertos servicios de infraestructura. Estos y otros cambios han dado un perfil competitivo a los servicios de telecomunicación y son cada vez más los países que han abierto este sector a la competencia comercial, limitando únicamente el acceso a aquellos servicios que han de utilizar recursos públicos que, como la gama de frecuencias de radio, son por naturaleza escasos. A este respecto, conviene que la estructura del mercado y las reglas de la competencia comercial sean lo bastante flexibles para adaptarse a una tecnología evolutiva que reclama cada vez más la adopción de un marco jurídico neutral.

12. El sector de la energía, las turbinas de gas de ciclo combinado y otras tecnologías que permiten la generación eficiente de energía en pequeña escala y la normalización del equipo generador han impulsado a varios países a desmontar la estructura monopolista y de integración vertical del mercado interno de electricidad. Los avances del equipo informático y los nuevos programas de procesamiento de datos facilitan la distribución de energía a través de una red y la organización de agrupaciones de usuarios y otros mecanismos de acceso a la red y de comercialización de la electricidad. Al igual que los servicios de telecomunicación, la electricidad se está convirtiendo en un producto comercializable.

13. La tecnología es en muchos casos también el punto de partida de una situación evolutiva en el sector del transporte: la introducción de contenedores y otras innovaciones, tal como la comunicación por satélite que permite seguir el rastro a una remesa en cualquier parte del globo, ha tenido un profundo impacto sobre el transporte marítimo, las operaciones portuarias, y el transporte ferroviario y por carretera, al tiempo que ha favorecido el desarrollo del transporte intermodal. Ello ha permitido agilizar y abaratar el transporte y hacerlo más competitivo, eliminando los monopolios que a menudo predominaban en este sector.

### B. *Medidas legislativas para introducir reformas sectoriales*

14. Muchos países han descubierto que la introducción de la participación privada en el sector de la infraestructura ofrece una oportunidad única para revisar el marco reglamentario y la estructura de mercado actualmente imperantes. Esta reforma suele iniciarse por la abolición de toda norma legal o reglamento que prohíba la participación del sector privado en la infraestructura y por la supresión de todo impedimento legal a la competencia comercial. Además, casi siempre que se ha decidido abrir determinado sector de infraestructura a la competencia comercial, se han introducido previa o simultáneamente cam-

bios en la estructura del mercado o en las reglas de la competencia comercial<sup>1</sup>.

### 1. *Supresión de barreras y obstáculos jurídicos*

15. Las situaciones de monopolio que no son, o han dejado de ser, el resultado de ciertos supuestos básicos tecnológicos o económicos, sino que resultan de prohibiciones jurídicas, son las más sencillas de reformar. La apertura de estas actividades a la competencia es relativamente sencilla y tal vez no requiera la reestructuración de la empresa que actualmente gestiona ese servicio público monopolista. La principal medida necesaria es la eliminación de las barreras jurídicas, que tal vez deba ser reforzada por reglas protectoras de la competencia (tales como la prohibición de colusiones, cárteles, la fijación predatoria de precios u otras prácticas comerciales desleales) y por ciertas medidas de supervisión pública (véanse los párrafos 41 a 95).

16. En cierto número de actividades no es posible, sin embargo, obtener una competencia efectiva eliminando meramente las barreras legales sin complementar esas medidas con una reestructuración legal del sector considerado. En algunos países, se han mantenido provisionalmente los monopolios con miras a facilitar una transición gradual y más ordenada y socialmente aceptable hacia una estructura competitiva del mercado.

### 2. *Reestructuración de los sectores de infraestructura*

17. Aun en ausencia de barreras jurídicas o económicas, la integración vertical u horizontal de las empresas gestoras de la infraestructura puede impedir toda competencia efectiva. Las empresas que gozan de una estructura integrada tienden a veces a extender su monopolio en un mercado o en un sector de mercado a otros mercados o sectores de mercado para extraer rentas monopolistas en esos mercados también. La separación del factor de monopolio (la red física en muchas redes de distribución) de los elementos competitivos de un sector puede obligar a fragmentar o desarticular un complejo de actividades vertical u horizontalmente integradas. Esa fragmentación facilitará la reglamentación de los sectores monopolistas residuales de menor complejidad. Cabe señalar que muchas opciones de desarticulación funcional de un servicio sólo son posibles desde hace poco y son resultado de avances tecnológicos.

#### a) *Desarticulación o fragmentación vertical y horizontal*

18. La desarticulación vertical se consigue separando las actividades de suministro o preliminares de un servicio de la prestación o producto final de ese servicio, por ejemplo, separando en el sector de la energía la generación de electricidad de su transmisión o de su distribución y suministro. Lo esencial consiste en separar los componentes o instalaciones esenciales de una red de los sectores competitivos o comerciales.

19. La fragmentación horizontal sucede cuando se dividen una o varias actividades paralelas de un monopolio de

servicios públicos entre distintas empresas que tal vez compitan directamente entre sí en el mercado (como sucede cada vez más a menudo en el sector de la generación de energía) o tal vez retienen en situación de monopolio un territorio más pequeño (como sucede en el sector de la distribución de energía eléctrica). Cabe referir la fragmentación horizontal a la distribución entre varias entidades de una única actividad o de un único sector (como en los ejemplos dados del sector de la energía) y a la organización por separado de un solo servicio sucedáneo en uno o más mercados (como en el supuesto de la separación de los servicios de telefonía celular de los servicios de telefonía por cable, por ejemplo).

20. Los servicios de infraestructura tienden, en general, a ser competitivos, mientras que su infraestructura física subyacente presenta a menudo caracteres monopolistas. Separar la prestación del servicio de su infraestructura física ha permitido a muchos países diseñar soluciones nuevas y más eficientes para algunos sectores. La fragmentación de un monopolio permite introducir elementos competitivos en aquellos segmentos del sector que no sean un monopolio natural. Las actividades monopolistas restantes deberán ser ejercidas por una sola empresa (por ejemplo, de red ferroviaria o de líneas de alta tensión para la transmisión de energía eléctrica), cuyas actividades deberán ser reglamentadas por razón de su índole monopolista. El recurso a la fragmentación de un conjunto operacional integrado permite que el Estado o el órgano regulador competente adopten diferentes dispositivos y soluciones para las actividades que son de índole competitiva y para las que constituyen un monopolio natural.

21. Ahora bien, se han de evaluar cuidadosamente los costos y beneficios de esos cambios. Entre los costos cabe citar los costos relacionados con el propio cambio (por ejemplo, costos de la operación fragmentadora y costos de transición, incluidos los costos incurridos por empresas que pierdan beneficios o una situación protegida como resultado del nuevo arreglo) y los costos resultantes de la gestión del nuevo sistema, en particular costos de coordinación más elevados (por ejemplo, una planificación de la red y una reglamentación y normalización técnica más complejas). Entre los beneficios cabe citar, por el contrario, la entrada de nuevas inversiones, la renovación o mejora de los servicios, la diversificación de la oferta y la reducción de los costos. Tanto los costos como los beneficios dependerán de cómo se lleva a cabo la transformación de la infraestructura considerada.

#### b) *Experiencia reciente en sectores de infraestructura importantes*

##### i) *Telecomunicaciones*

22. La desarticulación o fragmentación de servicios no ha sido demasiado frecuente en el sector de las telecomunicaciones. En algunos países, se han separado los servicios internacionales de los servicios locales; los primeros se han abierto a la competencia mientras que los segundos siguen siendo explotados en general en forma de monopolios. En algunos de estos países, se ha modificado esta tendencia al permitirse que la compañía telefónica local preste servicios de larga distancia y que los operadores de larga distancia presten servicios locales, todo ello en un

<sup>1</sup>Véase Banco Mundial, *World Development Report 1994. Infraestructure for Development* (Washington, D.C., 1994), particularmente su capítulo 3, "Using markets in infrastructure provision" (págs. 52 a 72).

marco competitivo. En el sector de las telecomunicaciones es frecuente que se imponga imperativamente la libertad de acceso, permitiéndose que la empresa gestora tradicional siga prestando servicios en régimen de competencia con otras empresas, reteniendo su control sobre ciertos elementos esenciales de la red.

#### ii) *Electricidad*

23. Las nuevas reglamentaciones del sector eléctrico suelen reclamar la desarticulación del sector de la energía mediante la separación de la generación de energía de su transmisión y distribución. En algunos casos, el suministro se separa de la distribución para que quede únicamente el segmento monopolista (es decir, la transmisión por cable de la electricidad con destino al público) en régimen de monopolio. En esos países, las empresas de transmisión y distribución ni compran ni venden energía sino únicamente la transportan con arreglo a una tarifa remuneradora reglamentaria. El comercio de la electricidad se negocia entre los productores o ciertos intermediarios por una parte y los usuarios por otra. En algunos de estos países, la negociación competitiva del suministro está limitada a los grandes usuarios o se está introduciendo gradualmente.

24. Los países que han optado por abrir a la competencia los sectores del gas y de la energía han introducido nuevos reglamentos para estructurar de nuevo el mercado, en los que se determina el grado de apertura del mercado o de fragmentación del monopolio (especificándose en ocasiones el número de proveedores del servicio público que han de reemplazar al monopolio) o se han levantado las barreras que impedían el ingreso de nuevas empresas en el sector. Esa misma reglamentación de la energía ha introducido nuevas reglas protectoras de la competencia, ya sea estructurales (por ejemplo, prohibiendo la concentración en las mismas manos de participaciones en el capital de empresas situadas en diversos segmentos del mercado, tales como empresas de producción, de transmisión o de distribución, o empresas de distribución o venta de gas y de electricidad) o de comportamiento (por ejemplo, garantizando el acceso de terceros, prohibiendo toda colusión o alianza en perjuicio de terceros). Se han introducido nuevas instituciones y mecanismos regulatorios, tales como sindicatos de energía, mecanismos de expedición o entidades reguladoras, con miras a facilitar el funcionamiento del nuevo mercado de la energía. Por último, ha habido que enmendar, en relación con estos cambios, otros aspectos de la política y de la normativa en materia de energía, y en particular la reglamentación de los mercados de hidrocarburos, de gas, de carbón y de otras fuentes de energía.

#### iii) *Redes de distribución de agua y de alcantarillado*

25. La reforma estructural del mercado más usual en el sector de suministro de agua corriente y alcantarillado es la fragmentación horizontal. Algunos países han creado varias empresas distribuidoras de agua en territorios donde antes existía una sola. Esta solución se da a menudo, pero no exclusivamente, en países con redes separadas escasa o nulamente interconectadas. Una de las ventajas de esa fragmentación es que permite comparar los resultados de los diversos proveedores del servicio.

26. Algunos países han invitado a los inversionistas privados a suministrar, por ejemplo, agua a granel a una red pública de distribución o a construir y explotar plantas desalinadoras o plantas de tratamiento de agua. En esa desarticulación vertical, los servicios privados (con su correspondiente inversión) suelen ser prestados por contrata a un servicio público y no modifican en sí la índole monopolista de la estructura del mercado: esas plantas de propiedad privada no suelen competir entre ellas y no pueden normalmente saltarse al servicio público para suministrar directamente a los usuarios. Ahora bien, ello no siempre es así ya que en algunos países esos mismos servicios se suministran en un contexto competitivo. Algunos países han abierto las operaciones de transporte y suministro de agua a granel a la competencia privada, y en algunos casos puede hablarse de un mercado dinámico de suministro de agua. En otras partes, la competencia en ese sector está limitada al suministro de agua de pozos privados o de agua embotellada o transportada en camiones cisterna para su venta a precio elevado.

27. Cabe compartimentar el sector de evacuación de desechos sólidos en subsectores de recolección, de distribución y transbordo, de transporte, de vertido controlado, incineración o eliminación por algún otro sistema, y de reciclaje. Las autoridades públicas han conseguido también abrir este sector a la competencia desarticulando unas de otras las diversas actividades que lo componen. La dimensión del mercado es un parámetro clave para determinar la viabilidad de abrir este sector a la competencia y el grado de fragmentación deseable.

#### iv) *Transporte*

28. Se hace cada vez más la distinción entre infraestructura de transporte y servicios de transporte. Si bien la infraestructura de transporte constituye a menudo un monopolio natural, los servicios suelen ser competitivos. Esa competencia debe ser organizada no sólo en el interior de cada modalidad de transporte sino entre unas modalidades y otras, de modo que compitan entre sí para el tráfico de pasajeros y de carga los servicios ferroviarios, los transportistas de carga por carretera, los autobuses, las líneas aéreas y las compañías navieras.

29. En el transporte ferroviario, se ha optado en algunos países por separar la propiedad y la explotación de la infraestructura (el tendido ferroviario, sistema de señalización y estaciones) de los servicios de transporte ferroviario propiamente dichos (es decir, transporte de pasajeros y de carga). En estos países, se prohíbe por ley que la empresa gestora del tendido ferroviario preste, a su vez, servicios de transporte, que son explotados por otras empresas en régimen, a menudo, de competencia unas con otras. En otros países se ha permitido que una empresa integrada siga operando no sólo la infraestructura sino también los servicios, pero dándose a otras empresas ciertos derechos de acceso que se denominan en ocasiones derechos de vía ("*trackage rights*"). En estos casos, las empresas de transporte, ya sea otra empresa ferroviaria o una empresa de servicios de transporte, tienen derecho a utilizar el tendido ferroviario en determinadas condiciones, y la empresa que controla la infraestructura ferroviaria de la red está obligada a darles acceso a esa red. Se están eliminando también

gradualmente las barreras que impedían la inversión privada en este sector y su explotación por entidades privadas.

30. En muchos países, los puertos han sido administrados hasta hace poco como monopolios del sector público. Al abrir este sector a la participación privada, el legislador ha seguido más de un modelo. Con arreglo al sistema de empresa portuaria propietaria del puerto, la empresa gestora del puerto se encarga de la infraestructura del puerto y de la coordinación global de las operaciones portuarias, pero no presta ningún servicio directo ni a los buques ni a la mercancía en tránsito. Con arreglo al sistema de empresa portuaria de servicios, una misma entidad se encarga de la infraestructura y de los servicios. Es posible que sea más sencillo abrir a la competencia los diversos servicios (de remolcadores, de estibadores y de almacén) con arreglo al sistema de empresa portuaria propietaria. Además de la competencia entre empresas de servicios que utilicen las mismas instalaciones o entre instalaciones competitivas situadas en un mismo puerto, es posible que haya una fuerte competencia entre diversos puertos. De hecho, un mismo territorio suele tener acceso a varios puertos, gozando así los expedidores de la posibilidad de escoger entre ellos. Un segundo tipo de reforma sectorial consistiría en estimular la competencia entre los puertos, ya sea fraccionando la competencia de la junta nacional de puertos, fortaleciendo las conexiones intermodales de los puertos más débiles o por otros medios. Las autoridades públicas de muchos países han descubierto que el fomentar la competencia entre los diversos puertos y en el interior de cada puerto contribuía a mejorar la calidad de los servicios prestados y reducía la necesidad de reglamentar esos servicios.

31. La normativa aplicable a los aeropuertos puede que haya de ser también modificada, ya sea para dar entrada a la inversión privada o para dar libre juego a la competencia comercial entre unos aeropuertos y otros o en interior de un mismo aeropuerto. Tal vez se hayan de reconsiderar cuidadosamente también las vinculaciones existentes entre los servicios de explotación de un aeropuerto y los servicios de control del tráfico aéreo. En el interior de los aeropuertos, muchos países han abierto a la competencia los servicios de entretenimiento, de cafetería y otros servicios prestados a las aeronaves, así como los servicios prestados a los pasajeros, tales como tiendas de venta al por menor, restaurantes, lugares de estacionamiento y otros servicios. En algunos aeropuertos, se ha encomendado a una nueva empresa gestora la construcción y explotación de una nueva terminal, suscitando así la competencia entre las terminales. En otros países se han construido, en régimen CET, nuevos aeropuertos y se han traspasado los existentes al sector privado. Por último, muchos países han descubierto que la liberalización del transporte aéreo (rutas de aerolíneas) contribuye enormemente a elevar la demanda de servicios de aeropuerto y, por ende, a la viabilidad financiera de una explotación privada de los aeropuertos.

### 3. Medidas de transición

32. Cuando la reforma de un sector requiere la abolición previa de toda barrera legal de acceso al mismo, la separación de diversos sectores del mercado o la aplicación de otras medidas o combinaciones de medidas, las autorida-

des públicas suelen prestar considerable atención al propio proceso de reforma. La apertura al mercado de un monopolio puede que haya de ser cuidadosamente orquestada. Factores políticos, sociales o de otra índole han impulsado a algunos países hacia una transición gradual o escalonada. Al suceder que la tecnología y otros factores externos están en continua evolución, algunos países han adoptado procesos de reforma sectorial de ritmo graduable a fin de poderlos ajustar a una situación evolutiva.

#### a) *Supresión escalonada de las barreras de acceso*

33. Algunos países han estimado que un monopolio no debe ser abierto de golpe a la competencia. Esos países han previsto por ello la concesión a título provisional de derechos exclusivos, la limitación del número de proveedores de un servicio público u otras restricciones igualmente provisionales a la competencia. El alcance o duración de esas restricciones deberán ser normalmente limitados al mínimo requerido (por lo general de alcance o duración inferiores a los de la licencia o concesión). La duración de las restricciones suele programarse de forma que la empresa gestora disponga de tiempo suficiente para ajustar sus tarifas y prepararse para la apertura del monopolio a la competencia, mientras que el alcance de las restricciones se calcula con miras a brindar incentivos a la empresa gestora para invertir y para ampliar sus servicios. En algunos países, la normativa aplicable prevé la pérdida total o parcial de la protección o de los servicios de exclusividad si la empresa gestora del servicio público no cumple con las condiciones que le hayan sido impuestas en su licencia; por ejemplo, el proveedor de un servicio público perderá su exclusividad si no presta eficazmente ese servicio. Otros países han previsto en su normativa la revisión periódica de esas restricciones (por ejemplo, simultáneamente a toda revisión de tarifas) con miras a determinar si persisten las condiciones que justificaron su introducción.

34. La experiencia reciente del sector de las telecomunicaciones nos da ejemplos de este tipo de medidas de transición. En un buen número de países, la normativa más moderna de este sector ha abierto a la competencia la totalidad o la mayoría de sus segmentos. El legislador ha preferido a menudo escalar gradualmente la transición hacia un sector abierto de las telecomunicaciones rebajando o eliminando las barreras de acceso al mercado a lo largo de un período de tiempo que va, por lo general, de uno a siete años de duración. Los países que han optado por un enfoque gradual han iniciado a menudo el proceso liberalizando la venta de equipo de terminales (por ejemplo, teléfonos, modems, centralitas privadas), y han procedido después a dar entrada en el sector a uno o más proveedores de servicios móviles (por ejemplo, telefonía celular, contactores) y a liberalizar los servicios con valor añadido (por ejemplo, correo electrónico, bases de datos informatizadas, correo vocal). A los pocos años, abren a la competencia los servicios interurbanos e internacionales antes de liberalizar los servicios locales y del sector en su conjunto, infraestructura y servicios incluidos. Este enfoque tiene la ventaja de dar a la empresa gestora tradicional el tiempo de ajustar sus propios servicios al contexto competitivo y, en particular, de ajustar sus tarifas con miras a eliminar las subvenciones internas entre servicios. Cabe citar entre los costos de un proceso de transición el tiempo



que habrá de transcurrir hasta que los usuarios empiecen a notar las ventajas de la competencia y la posible debilitación de los proveedores internos de servicios públicos frente a sus competidores extranjeros que funcionan en un entorno liberalizado. En este sentido, los reformadores iniciales gozarán probablemente de más tiempo para escalar su transición hacia un mercado competitivo que los reformadores tardíos.

#### b) *Reestructuración y privatización*

35. Otra medida de transición, al menos para los países que disponen de una red estatal de servicios públicos, ha sido la de reestructurar o privatizar a la empresa pública gestora del servicio público. Todas las formas de desarticulación vertical y de fragmentación horizontal requieren, por su propia índole, una reestructuración de la entidad gestora del servicio público. Además, la privatización de la empresa estatal gestora del servicio público suele ser considerada necesaria para que esa empresa pueda competir con eficacia y equidad frente a sus nuevos competidores privados. Pese a que el ritmo de la privatización y el de la liberalización no han coincidido, cabe decir que la liberalización precede o acompaña a todo proceso de privatización. Algunos países han procedido a la inversa y han privatizado empresas gestoras que gozaban de importantes derechos exclusivos, con miras a elevar la rentabilidad de la privatización. A todos ellos les ha resultado, no obstante, difícil y, en ocasiones, muy costoso retirar, restringir o abreviar en fases posteriores los derechos exclusivos o monopolios que protegían a la empresa o empresas privadas o privatizadas.

#### 4. *Control de los monopolios residuales*

36. De prevalecer una situación de monopolio natural y de no poderse introducir la competencia *en* el mercado (es decir, entre empresas que compiten por unos mismos clientes), muchos países han introducido un cierto grado de competencia *por* el mercado (véanse los párrafos 37 a 39). Se ha conseguido asimismo introducir cierta competencia indirecta entre las empresas mediante un sistema de puntos de referencia (véase el párrafo 40). En algunos casos, las autoridades tal vez no puedan abolir algunas barreras jurídicas, fragmentar ciertos sectores integrados o adoptar otras medidas conducentes al establecimiento de un sector competitivo. En estos casos, es igualmente posible que la competencia *por* el mercado y la competencia indirecta sirvan para atenuar los costos dimanantes de una explotación en régimen monopolio.

#### a) *Recurso a procedimientos de selección competitiva*

37. La competencia por el mercado se consigue a través de un proceso competitivo para la selección de la compañía del proyecto entre varios consorcios que compiten para que se les adjudique el derecho a proporcionar el servicio de infraestructura (en el capítulo III, “Selección del concesionario”, se examinan los métodos de selección). Con ello se reducen o eliminan las rentas de monopolio al invitar a diversas empresas a competir entre sí por la adjudicación de este derecho. Este proceso ha de estar abierto a la participación de empresas privadas, pero sin que sea preciso excluir del mismo a las empresas del sector público. Algunas autoridades de la administración local han adjudicado, por ejemplo,

franquicias o concesiones para la recolección de desechos sólidos a la empresa pública que se encargaba de hacerlo o a sucesores de esa empresa al salir su oferta ganadora de las ofertas privadas presentadas al concurso. En esos casos, la amenaza de la adjudicación del servicio a una empresa privada sirvió de estímulo para que se introdujeran notables mejoras en la gestión de la empresa pública.

38. Cierta número de países exige por ley que toda licencia o concesión de derechos exclusivos haya de ser renovada por vía competitiva de cuando en cuando (véase el capítulo IX, “Duración, prórroga y extinción anticipada”, \_\_\_). La duración del plazo entre la adjudicación inicial y su primera (y subsiguiente) renovación competitiva deberá fijarse a la luz del volumen de las inversiones y demás riesgos que haya de soportar el inversionista. Las licencias para la recolección de desechos sólidos, labor que no requiere fuertes inversiones en capital fijo, son adjudicables por períodos relativamente breves (por ejemplo, cada tres o cinco años), mientras que tal vez sea conveniente que esos períodos sean más largos para los contratos de distribución de agua o de energía, por ejemplo. En muchos países, esa readjudicación competitiva coincide con el término del contrato, mientras que en otros países la concesión será otorgable por un plazo largo (por ejemplo de 99 años), pero quedando sujeta a readjudicación periódica por concurso (por ejemplo, cada 10 ó 15 años). Conforme a este último sistema, adoptado por unos cuantos países, la concesión se ha de renegociar por primera vez antes de que el inversionista haya podido recuperar plenamente su capital invertido; en ese caso la empresa concesionaria tendrá ciertos derechos patrimoniales que habrán de serle compensados si no consigue ganar el nuevo plazo, por ejemplo, con la entrega a esa empresa de la totalidad o parte de la suma recaudada por concepto de adjudicación de la concesión. Esa renegociación competitiva periódica puede estimular fuertemente la buena gestión de la empresa proveedora del servicio público. Este sistema puede aumentar el riesgo a largo plazo de los inversionistas o prestamistas, pero puede proporcionarles también una opción de salida relativamente fácil.

39. El hacer que las empresas compitan por el propio mercado es una solución a la que cabe recurrir no sólo cuando el mercado constituye un monopolio natural, sino cuando ciertas limitaciones de recursos (por ejemplo, la banda de frecuencias de radio) o decisiones de política gubernamental limitan el número de concesiones o licencias disponibles, creándose así un potencial de rentas de “escasez”. Si la autoridad competente decide, por ejemplo, adjudicar únicamente dos o tres licencias de red celular, se utilizará una misma vía para seleccionar a cada licenciataria, aun cuando en estos casos la licencia no suele ser exclusiva o, de serlo, esa exclusividad será normalmente provisional, de modo que la autoridad adjudicadora podrá emitir otras licencias algunos años más tarde.

#### b) *División geográfica de los monopolios residuales*

40. La fragmentación geográfica ha permitido a las autoridades públicas crear las condiciones para una competencia indirecta o “de punto de referencia” (“*benchmark*”), en la que los concesionarios no compiten sobre un mismo territorio pero la entidad reguladora dispone de ciertos

puntos de referencia para comparar los resultados de las diversas empresas gestoras (cada una con su respectivo monopolio regional) y valerse de esa información para el cumplimiento de su función regulatoria (véase el capítulo VIII, “Etapa de explotación”, \_\_\_\_). De este modo, un órgano regulador al que se le confiere autoridad sobre varios concesionarios que actúan en el mismo sector (algunos de los cuales podrían ser de propiedad y gestión pública) estará en mejores condiciones para cumplir con su función regulatoria. En general, los órganos reguladores disponen de precios internacionales que les sirven de punto de referencia para evaluar los costos y resultados de las empresas que han de supervisar. Esos puntos de referencia internos o internacionales pueden constituir un potente incentivo indirecto para las empresas gestoras de un monopolio. En ocasiones, se utilizan esos precios de referencia para fijar la tarifa aplicable al servicio.

### C. Reglamentación de los servicios de infraestructura

#### 1. Observaciones generales

41. La función regulatoria o reglamentadora supone una serie de elementos bien distintos entre los que cabe citar: reglas sustantivas y procesales, instituciones reguladoras y dispositivos regulatorios. En cada país, el marco reglamentario de cada sector, en el que se definen los derechos y obligaciones de los proveedores y usuarios del servicio, del órgano regulador y de la autoridad adjudicadora, es el resultado de la acción conjunta de todos estos elementos. Según cuál sea el país y según cuál sea su sistema político o jurídico, este marco se regirá por normas de derecho convencional internacional, de rango constitucional o legal, y de decretos del ejecutivo, reglamentos y decisiones de los órganos reguladores, jurisprudencia de los tribunales, licencias, concesiones, contratos u otros instrumentos jurídicos.

#### a) Contexto histórico

42. En muchos países, se reglamentó inicialmente la infraestructura para evitar abusos de proveedores monopolistas y cárteles de servicios públicos que trataban de maximizar sus ingresos reduciendo sus prestaciones y elevando sus precios por encima del nivel social y económicamente deseable. Las autoridades adoptaron diversos métodos para controlar estas tendencias monopolistas. En algunos casos, se encomendó desde un principio a una empresa pública la gestión del servicio de infraestructura de tipo monopolista (o se nacionalizó esa empresa). La propiedad estatal o municipal de un servicio era vista como una garantía contra ciertos abusos y como una protección de los intereses de los usuarios; la reglamentación se ejercía en estos casos por medio de la propiedad pública del servicio. En otros países y sectores, la empresa gestora de la infraestructura era o siguió siendo una empresa privada. A fin de controlar sus operaciones y de evitar estrategias de mercado y prácticas de fijación de precios de signo monopolista, las autoridades públicas establecían a menudo órganos reguladores de carácter general (por ejemplo, *antitrust*) o por sectores. Las primeras comisiones reguladoras fueron establecidas hacia mediados del siglo XIX.

43. La corriente hacia una mayor participación del sector privado y un mercado más abierto ha sido complementada y reforzada por una tendencia hacia una reglamentación menos intrusiva de la empresa gestora del servicio público (ya sea de propiedad pública o privada). Conscientes de que presiones políticas oportunistas obstaculizan a menudo la competencia en este sector y de que otras intervenciones reglamentarias no redundan siempre en provecho del público, las autoridades de muchos países han limitado su propia discrecionalidad (a menudo por vía contractual) y han optado por el establecimiento de mecanismos reguladores autónomos e independientes, que están menos expuestos a presiones de tipo político. En aquellos casos en que se han introducido con éxito, estas reformas han disminuido los riesgos de los inversionistas privados y, de ese modo, los costos financieros de la infraestructura.

#### b) Objetivos de la reglamentación

44. Las principales metas de la reglamentación son la de promover la eficiencia y la libre competencia, la de mitigar y corregir en la medida de lo posible las deficiencias del mercado y, en general, la de proteger a los usuarios de todo abuso eventual de un proveedor de servicios públicos monopolista o dominante y a los inversionistas de toda medida arbitraria del poder público. Las medidas regulatorias suelen estar justificadas por situaciones en las que los mecanismos del mercado por sí solos no darían el resultado social apetecible. La reglamentación puede servir no sólo para controlar el poder del monopolio (o su posición dominante en el mercado), sino también para hacer valer consideraciones ambientales, de seguridad, de salud pública y de otra índole. Esas preocupaciones no suelen ser privativas ni de la infraestructura ni del sector privado, sino que forman parte del marco reglamentario o regulatorio global de la actividad económica.

45. La naturaleza de la reglamentación varía notablemente según cuáles sean las características del sector. En los monopolios naturales, la reglamentación se ocupa primordialmente de que el nivel de los servicios prestados y su precio sean socialmente aceptables, limitando en particular las oportunidades de la empresa gestora para agenciarse una renta de monopolio. Cuando el sector sea en su conjunto monopolista, el control del precio suele desempeñar una función esencial. Cuando uno o más subsectores del sector son de índole monopolista y el resto de índole competitiva, tal vez se haya de prestar particular atención a la libertad de acceso de competidores a los subsectores monopolistas.

46. Otro factor importante será la intensidad de la reforma que se haya introducido o se piense introducir en el mercado. Todo cambio de la estructura del mercado, así como la apertura de sectores de la infraestructura a la competencia o participación del sector privado, es algo que requiere la introducción de nuevos reglamentos o instituciones. En los sectores que se encuentran en fase de transición hacia un mercado competitivo, la reglamentación se ocupa primordialmente de gestionar la transición con miras a garantizar la apertura efectiva del mercado. Una vez que un sector o subsector pasan a ser competitivos (como ha sucedido con el servicio de telecomunicaciones en algunos países), puede suceder que los reglamentos

propios del sector sean derogados en favor del régimen competitivo general aplicable a la mayoría de los sectores de la economía. Los reglamentos y las instituciones creadas por el legislador suelen tomar en consideración esos factores. Se necesita cierta flexibilidad para esa adaptación a la situación evolutiva del sector considerado.

#### c) *Los costos y ventajas de la reglamentación*

47. La reglamentación de la infraestructura es una tarea compleja que requiere considerables recursos. El proceso de reforma es relativamente nuevo para muchos países y cabe sacar enseñanzas de la experiencia de aquellos países que ya han introducido reformas reglamentarias.

48. Conviene, en primer lugar, sopesar los costos y ventajas de la reglamentación. Si bien una reglamentación eficaz puede facilitar la transición hacia un mercado competitivo, y proteger a los consumidores e inversionistas, esa reglamentación no deja de tener sus costos. Entre los costos directos de la reglamentación se han de citar los costos del propio dispositivo regulatorio y los costos inherentes a la observancia de los reglamentos por las empresas reglamentadas. Los costos indirectos de la reglamentación pueden ser incluso mayores. La reglamentación puede crear en el mercado distorsiones que sean más graves que los defectos que trata de remediar. Ello puede ser imputable a alguna insuficiencia de la información de que disponga el órgano regulador, a la influencia de grupos de intereses sobre el proceso regulatorio o a la falta de competencia profesional o de experiencia del personal encargado de ese proceso (que tal vez se deben en parte a la insuficiencia de recursos o de financiación destinados a este fin), así como a la falta de flexibilidad de los reglamentos y procedimientos aplicables o a reglas sustantivas obsoletas o inadecuadas. Por último, a medida que un sector se orienta hacia una estructura de mercado competitivo va desapareciendo la necesidad de una reglamentación especial de ese sector.

## 2. *Reglas sustantivas*

49. Cabe dividir las intervenciones de tipo regulatorio en dos grandes categorías. La primera categoría abarca las diversas medidas que preceden a la concesión de la licencia o concesión; cabe citar entre ellas la reglamentación y reforma del sector, y la dirección del proceso de selección hasta la adjudicación de la licencia o concesión. La segunda categoría corresponde a toda intervención regulatoria posterior a la adjudicación de la licencia o concesión. En los párrafos siguientes se examinan brevemente algunas de las cuestiones regulatorias más importantes con las que se tropieza en contextos similares de diversos sectores, incluida la reglamentación de la entrada o salida de los competidores, interconexiones sectoriales, precios (tarifas), subvenciones y prestación de servicios de utilidad general, de buena calidad y buen funcionamiento.

#### a) *Condiciones para la adjudicación de licencias y concesiones*

50. En la raíz misma de la organización de un sector de infraestructura se encuentran las reglas de acceso al sector y de abandono eventual del mismo. Esas reglas pueden dar libertad de acceso al sector o a un subsector del mismo a todo proveedor del servicio o pueden limitar ese acceso a

un número taxativo de empresas proveedoras fijado por la autoridad competente con arreglo a un sistema de licencias o concesiones. Cuando se ha decretado la libertad de acceso al sector, como sucede en el sector de los servicios de telecomunicaciones o de la generación de energía en un número cada vez mayor de países, la función de la autoridad licenciadora puede que se limite a la comprobación de que toda nueva empresa en el sector cumple con los requisitos legales mínimos para la prestación de ese servicio. En algunos países, bastará con que la nueva empresa presente una declaración para que pueda comenzar a prestar el servicio, a menos que la autoridad licenciadora exprese su disconformidad en el plazo aplicable al efecto (por ejemplo, en el plazo de un mes). De haberse limitado el número de empresas que podrán prestar el servicio, la autoridad licenciadora suele estar obligada por ley a organizar un concurso para la adjudicación de la licencia o licencias ofrecidas (véase el capítulo III, "Selección del concesionario").

#### b) *Interconexión y reglamentación de acceso*

51. En el supuesto de redes de servicios, tales como el transporte ferroviario, las telecomunicaciones, el suministro de gas o de energía, es posible que la empresa gestora del servicio público, tradicional o dominante en el sector, trate de proteger su posición o de limitar el acceso de terceros a la red, que suele ser el sector monopolista en esas industrias. A fin de abrir ese sector a la competencia, toda tentativa de reforma o reglamentación del mismo deberá dar imperativamente acceso a la red a toda empresa que sea nueva en el sector. En algunos casos, esas reglas de libertad de acceso han sido complementadas por medidas de fragmentación vertical del sector (véanse los párrafos 18 a 21), mientras que en otros se han introducido esas reglas para fomentar la competencia en sectores que seguían estando total o parcialmente integrados.

52. Esas reglas de acceso suelen obligar a la empresa gestora de la red a otorgar acceso a la misma en condiciones equitativas que no sean ni técnica ni financieramente discriminatorias. Esa no discriminación supone que la nueva empresa podrá utilizar la infraestructura de la empresa dominante en el sector en condiciones que no sean menos favorables que las que esa empresa, gestora de la red, otorga a sus propios servicios o que las que otorga a otros competidores. Cabe observar, no obstante, que, por no citar más que un ejemplo, muchos regímenes de acceso a un oleoducto no exigen de la empresa gestora del oleoducto que otorgue condiciones completamente idénticas a las empresas competidoras. Cabe condicionar de algún modo la obligación de acceso, limitándola, por ejemplo, a la capacidad sobrante o estipulando condiciones de acceso que sean razonables pero no necesariamente idénticas.

53. Por lo general, los órganos reguladores desearán que los precios de acceso a la red sean lo bastante elevados para incentivar la inversión en obras de mantenimiento y expansión de la infraestructura requerida y lo bastante bajos para estimular la entrada de competidores en el sector. Los precios de acceso a la red suelen calcularse en función de los costos de utilización de la misma. De prestar la empresa gestora de la red servicios en régimen de competencia con otras empresas de servicios, es probable

que sea preciso desglosar sus actividades desde una perspectiva contable para determinar el costo efectivo de la utilización de la red o partes de la red por otras empresas proveedoras del servicio.

54. Las condiciones de acceso técnico a la red pueden ser igualmente importantes, y es posible que se haya de obligar a la empresa gestora de la red a adaptarlas a ciertos requisitos que permitan dar acceso a la red a los nuevos proveedores del servicio. El acceso así otorgado podrá ser a la red en su conjunto o a las partes o segmentos monopolistas de la misma (denominados a veces segmentos esenciales o de estrangulamiento). Las autoridades de muchos países permiten que los proveedores del servicio construyan su propia infraestructura o utilicen alguna otra infraestructura, de haber alguna disponible. En esos casos el proveedor del servicio tal vez sólo necesite obtener acceso a una pequeña parte de la red, por lo que, en muchos reglamentos, se ha previsto que no se le pueda imponer una tarifa superior a la que corresponda a su utilización del sector de la red que necesite; ese sector podría ser, por ejemplo, el circuito local de una red de telecomunicaciones, parte del tendido de una red de alta tensión para el suministro de electricidad, o una sección de la red viaria de una compañía de ferrocarril.

c) *Reglamentación del precio y de los beneficios*

55. Los reglamentos aplicables a los sectores de infraestructura incluyen, en la mayoría de los países, una reglamentación de la tarifa de precios o del margen de beneficio. Ello se debe a que, de prevalecer una situación de monopolio o de no ser el mercado propiamente competitivo, las grandes empresas dominantes en el sector pueden fijar precios demasiado elevados por sus servicios a fin de obtener beneficios excesivos o demasiado bajos (por un cierto período) a fin de ahuyentar a los competidores (precios predatorios o ventas en pérdida). La falta de competencia y una elevación excesiva del precio de los servicios de infraestructura pueden tener un efecto nocivo sobre el sector y sobre la economía nacional en su conjunto.

56. Los sectores de infraestructura actúan en mercados de estructura muy diversa y se prestan en mayor o menor medida a ser fragmentados o abiertos a la competencia. Los países limitan cada vez más la reglamentación del precio a los sectores no competitivos del mercado, y dejan al libre juego del mercado la determinación del precio de los sectores competitivos. Por ejemplo, en algunos países se reglamenta el precio del circuito telefónico local mientras que se deja al mercado la determinación del precio de la telefonía celular. En países en los que el transporte por carretera (o fluvial o de cabotaje) proporciona una competencia adecuada, es posible que los precios del transporte ferroviario se dejen igualmente sin reglamentar. Cuando una empresa presta servicios de precio reglamentado al tiempo que presta servicios de precio no reglamentado, tal vez sea conveniente establecer salvaguardias que impidan que esa empresa subvencione internamente sus actividades competitivas con ingresos procedentes de sus actividades reglamentadas; para facilitar la vigilancia contra la práctica de esas subvenciones internas, se recurre frecuentemente a una separación contable de los distintos servicios o al establecimiento de una o más sucursales encargadas de las

actividades competitivas o potencialmente competitivas. Más aún, en muchos países sólo se imponen precios máximos a los proveedores de servicios públicos en situación dominante (para impedir que abusen de esa situación) y no a las nuevas empresas que compiten en ese sector.

57. Muchos países han optado por limitarse a definir por ley los grandes principios inspiradores de su política de precios y delegar su puesta en práctica en el órgano regulador competente o en remitir al respecto a las condiciones a las que se supedite la licencia o concesión requerida para prestar el servicio. En otros países la propia ley determina la fórmula o baremo que ha de emplearse para calcular la tarifa. En general se busca equilibrar el interés de los usuarios con el de los inversionistas, así como el interés de los usuarios actuales con el de futuros usuarios. Por ejemplo, de mantenerse las tarifas demasiado bajas, la empresa gestora del servicio público se verá perjudicada, se ahuyentará a los inversionistas y se penalizará a los futuros usuarios, que habrán de sufragar el costo de las inversiones diferidas. El baremo aplicable para la determinación de la tarifa debe ser estable y previsible, a fin de que los proveedores y los usuarios de servicios públicos puedan planificar su actividad respectiva.

58. Muchos proyectos de infraestructura requieren una fuerte inversión de capital con un período de amortización relativamente largo. No es posible establecer de una sola vez el baremo aplicable a la tarifa de precios, al ser muy probable que la tecnología, el tipo de cambio, el índice salarial, la productividad y otros factores varíen notablemente (y a menudo imprevisiblemente) a lo largo de ese período. Muchos países tienen previsto algún mecanismo para revisar el baremo de la tarifa. La revisión periódica (por ejemplo, cada cuatro o cinco años) de ese baremo equivale a menudo a una renegociación del contrato, efectuada a la luz de los intereses de los usuarios y de la economía en su conjunto, así como del interés de los inversionistas y de los prestamistas.

59. El legislador ha optado por diversos sistemas de control del precio, siendo los más usuales la regla de la rentabilidad y la regla de los límites de fluctuación del precio. En muchos países el régimen de la tarifa combina una y otra regla. Conforme a la regla de la rentabilidad, se permite que la empresa gestora del servicio de infraestructura obtenga un cierto rendimiento de su inversión, expresado por lo general en términos porcentuales. Cada año (o cada vez que el órgano regulador, la empresa gestora o alguna otra parte interesada juzgue que los precios reportan un rendimiento excesivo o demasiado bajo) el órgano regulador comprobará los gastos del servicio público, determinará en que medida está justificado que las inversiones efectuadas por la empresa sean incluidas en la base de cálculo de la tasa, y calculará los ingresos necesarios para cubrir los gastos autorizados y la tasa de rentabilidad convenida sobre la inversión. De conocerlo, los órganos reguladores suelen utilizar el tipo de interés del mercado, ajustado en función del riesgo, para determinar la tasa de rentabilidad deseable de las inversiones. Este sistema requiere una información detallada y una negociación pormenorizada (por ejemplo, sobre la asignación de los costos y su elegibilidad para figurar en la base de cálculo). Por otra parte, desincentiva a la empresa gestora del servicio público, ya

que toda mejora de la eficiencia se reflejará al año siguiente en un descenso de la tarifa.

60. Conforme a la regla de los límites de fluctuación, se fija un baremo de precios para un cierto período (por ejemplo, de cuatro o cinco años). Se permite que los precios fluctúen cada año en el interior de los límites fijados por ese baremo. En algunos países, se calcula el baremo en función de diversos índices, mientras que en otros se utiliza un índice de precios al consumidor al que se resta un factor de productividad. De requerirse inversiones adicionales importantes, se incorporará un nuevo factor al cálculo del baremo para cubrir ese costo financiero adicional. El baremo tal vez sea aplicable a todos los servicios prestados por la empresa o a determinados servicios únicamente, utilizándose baremos diferentes para cada grupo o cesta de servicios. Los servicios prestados en un mercado competitivo no necesitan figurar en cesta alguna ni ser reglamentados, y se revisará de cuando en cuando la composición de la cesta a la luz de la evolución del mercado. En años recientes, se ha recurrido cada vez más a esta técnica de los límites de fluctuación, que es probable que estimule más a la empresa gestora del servicio público, ya que esta empresa podrá rentabilizar toda mejora de eficiencia durante todo el intervalo que medie hasta el próximo reajuste de baremos. En algunos países, la regla de los límites de fluctuación prevé un traspaso parcial al consumidor de los beneficios dimanantes de una mayor eficiencia. El reajuste periódico del baremo está, no obstante, basado en un cálculo de la rentabilidad que requiere una información tan detallada como la requerida para el anterior sistema, aunque su obtención puede escalonarse a intervalos más largos.

61. Otra técnica que se utiliza para la determinación del precio, o más a menudo para supervisar su nivel, es la de fijar el precio en función de algún valor de referencia o patrón de medida. Comparando los precios de un proveedor de servicios con los de otro y con ciertas pautas internacionales, el órgano regulador podrá juzgar si el ajuste de tarifas solicitado por la empresa gestora del servicio público es o no razonable. Cualquiera que sea la técnica seleccionada, se debe procurar que la complejidad del sistema de tarifas convenido no exceda de la capacidad administrativa de los que hayan de aplicar, supervisar y adaptar la tarifa.

#### d) *Subvenciones y universalidad del servicio público*

62. En muchos países, cierto tipo de servicios se han de prestar por ley aun cuando no sean remunerados o estén remunerados por debajo de su costo real. Cabe citar como ejemplo de servicios gratuitos los servicios de emergencia (por ejemplo, llamadas telefónicas a la policía o a los servicios de incendio o de ambulancia; la inspección de fugas de gas denunciadas o de líneas de alta tensión peligrosas). Entre los servicios cuyo precio pudiera no cubrir su costo, cabe citar los servicios de teléfono de interés social, algunas redes de suministro de agua o de energía, las tarifas de transporte con descuento para determinadas categorías de viajeros (por ejemplo, colegiales, jubilados), así como otros servicios para usuarios rurales o de bajos ingresos. Las empresas gestoras de servicios públicos pueden compensar estas cargas del servicio de diverso modo ya sea mediante subvenciones públicas, a través de fondos u otros

mecanismos oficiales que se creen para compartir la carga financiera de este tipo de obligaciones entre todos los proveedores de servicios públicos, o a través de subvenciones internas con cargo a otras operaciones rentables del propio servicio público. La técnica de la subvención interna debe distinguirse de la práctica de fijación diferenciada del precio por la que diversas categorías de usuarios pagan diversos precios (calculados, por ejemplo, a partir de la elasticidad de su demanda en función del precio), pero que requiere que el precio que se cobra a todos cubra, al menos a corto plazo, el costo marginal del servicio. En este sentido, la diferenciación del precio puede ser una práctica eficiente que no debe ser prohibida. La subvención directa otorgada por algún fondo u organismo público ofrece la ventaja de ser más transparente y más fácil de supervisar que las subvenciones internas.

#### e) *Normas de buena ejecución*

63. Las empresas gestoras de servicios reglamentados han de satisfacer ciertas normas técnicas y de buena ejecución del servicio (véase el capítulo VIII, “Demoras, defectos u otras formas de incumplimiento”, \_\_\_\_). Estas normas son a menudo demasiado pormenorizadas para figurar en la legislación del sector, por lo que se enunciarán en decretos de aplicación, concesiones, licencias u otros documentos. Cabe citar, por ejemplo, ciertos requisitos mínimos de interconexión para el funcionamiento de una red, normas de calidad (tales como la potabilidad y presión del agua), plazos límite de reparación, márgenes de tolerancia en materia de quejas o de averías, puntualidad de los servicios del transporte, continuidad del servicio así como normas sanitarias, de seguridad y ambientales. Es posible, no obstante, que la ley enuncie ciertos principios básicos para la redacción pormenorizada de las normas técnicas o exija respeto de las normas técnicas internacionalmente reconocidas.

### 3. *Órganos reguladores*

64. Las normas de rango legal por las que se rige la reglamentación de los sectores de infraestructura suelen contener reglas de carácter sustantivo y reglas de carácter institucional. Los reglamentos suelen ser dictados por diversos órganos para ser aplicados y supervisados por otros. El término “órgano regulador” se refiere a los mecanismos institucionales requeridos para aplicar y supervisar la observancia de las reglas de carácter sustantivo.

65. La intervención de esos órganos reguladores es necesaria por requerir normalmente el funcionamiento de la infraestructura que los reglamentos sean aplicados con cierto margen de discrecionalidad; es por ello preciso que alguien aplique esos reglamentos sustantivos, los interprete, supervise su observancia, imponga sanciones y resuelva las controversias suscitadas por la buena o mala aplicación de esos reglamentos. La índole concreta de las tareas regulatorias y la discrecionalidad inherente a cada una de ellas serán determinadas por los propios reglamentos, que pueden ser muy diversos.

#### a) *Gama de montajes institucionales*

66. Existe una variada gama de mecanismos institucionales para la reglamentación de los sectores de infraes-

estructura. Si bien muchos países suelen encomendar la función regulatoria a departamentos gubernamentales (como los ministerios interesados o departamentos de política de precios o de competitividad), la tendencia general es hacia el establecimiento de entidades reguladoras autónomas, independientes del poder político. En un mismo país la reglamentación de un determinado sector puede depender de una entidad independiente y autónoma mientras que otros sectores de la infraestructura son objeto de reglamentación ministerial. El poder reglamentador puede ser compartido entre una entidad reguladora autónoma y un órgano del poder político como sucede a menudo en lo relativo a la concesión de licencias.

b) *Independencia y autonomía de las entidades reguladoras*

67. Conviene que las entidades reguladoras estén aisladas y protegidas de toda presión indebida. Toda decisión regulatoria debe ser tomada sin interferencia alguna de la empresa gestora del servicio público. A ese fin, en muchos países se exige por ley la independencia del proceso regulatorio. La independencia y autonomía efectiva del órgano o entidad responsable reducen considerablemente los riesgos inherentes a todo proceso regulatorio y, por consiguiente, el costo de los servicios de infraestructura.

68. Un requisito primordial es la separación de la función regulatoria de toda función operacional, retirando toda función regulatoria que pueda haber sido conferida a la empresa gestora del servicio público para encomendarla a una entidad jurídica y funcionalmente independiente. Supuestos de confusión entre una función regulatoria y una función operacional son los que se dan cuando una empresa titular de un servicio público está habilitada para certificar el equipo que ha de emplearse en la red que administra o para imponer condiciones unilaterales de acceso a la red o de interconexión, o cuando la empresa gestora de un puerto asume el derecho de asignar los amarraderos a los buques que arriban a puerto.

69. Otro requisito esencial es el de asegurar la independencia total del órgano regulador respecto de la industria que ha de reglamentar. Esa independencia suele reforzarse con ciertas prohibiciones de que el personal del órgano regulador ocupe cargos, acepte regalos, celebre contratos o mantenga alguna otra relación (directa o a través de miembros de su familia u otros intermediarios) con las empresas cuya actividad haya de ser reglamentada, o con sus empresas matrices o filiales. Esta independencia es una condición para la credibilidad de la entidad reguladora. Supone asimismo que, para evitar conflictos de intereses, la función regulatoria deberá estar, especialmente en países y sectores en los que funcionen empresas estatales, libre de toda interferencia del poder político, igual que debe ser independiente de los propietarios de las empresas del sector.

70. Ello lleva a una cuestión conexas: la de la autonomía de la entidad reguladora respecto de los poderes públicos. Esta autonomía puede ser necesaria para minimizar el riesgo de que las decisiones sean tomadas por un órgano que sea a la vez propietario de empresas que funcionan en el sector reglamentado, o bajo su influencia, o por un órgano que obre por razones más políticas que técnicas.

71. La independencia y autonomía no deben ser consideradas únicamente sobre la base de la situación institucional de la función regulatoria, sino también sobre la base de su autonomía funcional, que requiere que los órganos reguladores gocen de recursos humanos y financieros adecuados para desempeñar sus funciones con profesionalidad e integridad.

c) *Atribuciones sectoriales de las entidades regulatorias*

72. Cabe organizar la función regulatoria sobre una base sectorial o transectorial. Los países que han optado por un enfoque sectorial han decidido en muchos casos incluir en un solo marco reglamentario a más de un sector o subsector estrechamente vinculados entre sí, como sería el caso, por ejemplo, de las redes de telecomunicación, de televisión por cable y de radiodifusión, así como de las redes distribuidoras de gas y de energía, de los aeropuertos y las aerolíneas, o, desde una perspectiva más genérica, de varias modalidades de transporte mutuamente competitivas. Otros países han estructurado su dispositivo reglamentario sobre una base transectorial, en algunos casos con una única entidad reguladora para todos los sectores de infraestructura y en otros con una entidad encargada de los servicios públicos (agua corriente, energía, gas, telecomunicaciones) y otra para los medios de transporte.

73. La decisión en favor de uno u otro modelo puede depender en parte de la capacidad del dispositivo regulatorio del país; cuanto menor sea, mayor será la razón para reducir el número de estructuras independientes y buscar economías de escala. Cabe citar entre otras razones para optar por entidades multisectoriales la de la similitud de las cuestiones que se plantean en diversos sectores de infraestructura y la oportunidad de poder aplicar las enseñanzas adquiridas en un sector a otros sectores; la conveniencia de que se apliquen criterios coherentes a los diversos sectores; el alcance inicial y la secuencia del programa de reforma (de iniciarse por un solo sector, se suele establecer una entidad reguladora para ese solo sector); y su mayor capacidad de resistencia frente a las presiones de grupos de intereses sectoriales. Un posible inconveniente del establecimiento de entidades transectoriales es que esta estructura no favorece el desarrollo de conocimientos técnicos especializados (es decir, sectoriales).

d) *Mandato de los órganos reguladores*

74. La ley por la que se establece un dispositivo regulatorio suele señalar una serie de objetivos generales en los que deberá inspirarse la labor de los órganos reguladores, tales como los de fomentar la competitividad del servicio, proteger los intereses de los usuarios, satisfacer la demanda, estimular la eficiencia del sector o de las empresas gestoras de servicios públicos, velar por su viabilidad financiera, salvaguardar el interés público velando por la calidad y continuidad que debe caracterizar a todo servicio público, y proteger los derechos de los inversionistas. El tener uno o dos objetivos dominantes sirve para precisar el mandato de los órganos reguladores y para establecer ciertas prioridades entre objetivos en ocasiones contrapuestos. La claridad del mandato puede dar mayor autonomía y credibilidad al órgano regulador.

e) *Atribuciones de los órganos reguladores*

75. Los órganos reguladores pueden gozar de facultades decisorias, de facultades de asesoramiento activo o de facultades meramente consultivas, así como de una combinación de unas y otras según cuál sea el objeto a regular. En algunos países, el legislador ha decidido dotar inicialmente a la entidad reguladora de poderes limitados para irlos aumentando a medida que la entidad fuera demostrando su profesionalidad y la independencia de sus intervenciones. El legislador especifica a menudo cuáles serán las facultades que competen a la administración pública y cuáles a la entidad reguladora. Se necesita claridad a este respecto a fin de evitar confusiones o conflictos innecesarios. Los inversionistas, así como los consumidores y demás partes interesadas, deben saber a quién acudir con sus solicitudes o quejas.

76. Por ejemplo, en muchos países la adjudicación de una licencia a una empresa gestora de un servicio público es un proceso en el que interviene una autoridad pública competente al respecto además de la propia entidad reguladora. Si la decisión de adjudicar un proyecto supone una decisión de carácter más político que técnico, como suele suceder en la privatización de empresas gestoras de infraestructura, la responsabilidad será, a menudo, en última instancia del propio gobierno. Ahora bien, si los criterios para la adjudicación son de carácter más técnico, como suele suceder en el supuesto de un régimen liberal de adjudicación de licencias de servicios de telecomunicaciones o de generación de energía, muchos países suelen encomendar estas decisiones a una entidad reguladora independiente. En algunos casos, la autoridad pública competente tal vez haya de obtener el dictamen previo de la entidad reguladora para poder emitir una licencia. Por el contrario, algunos países excluyen toda intervención directa de la entidad reguladora en el proceso de adjudicación de licencias por razón de que juzgan que ello podría afectar al modo en el que desempeñan su función regulatoria respecto de la empresa o empresas licenciatarias.

77. La competencia reglamentaria de la entidad reguladora suele abarcar a todas las empresas que trabajan en el sector que tenga encomendado, sin distinción alguna entre las empresas públicas y las privadas. Algunos de los instrumentos o facultades regulatorios tal vez sean únicamente aplicables, a tenor de la ley, a las empresas gestoras de un servicio público que ocupen una posición dominante en el sector de que se trate. Por ejemplo, una entidad reguladora pudiera estar facultada para supervisar el precio de la empresa titular del servicio público o dominante en el sector, mientras que se deje a toda nueva empresa competidora en libertad para fijar sus precios.

78. La entidad reguladora suele tener que pronunciarse sobre asuntos como los siguientes: funciones propiamente normativas (por ejemplo, reglas para la concesión de licencias, condiciones para la certificación del equipo), la adjudicación de licencias, concesiones o autorizaciones; la modificación de esos instrumentos; la aprobación de ciertos contratos o decisiones propuestos por las entidades reglamentadas (por ejemplo, un calendario o un contrato de acceso a la red); la definición y supervisión de una obligación de prestar determinados servicios; la supervisión de las empresas gestoras de servicios públicos (en particular

respecto de la observancia de las condiciones y normas técnicas de la licencia y las metas de ejecución); la determinación o el ajuste de la tarifa; la autorización de subvenciones, exenciones u otras ventajas que pudieran distorsionar la competencia en el sector; sanciones; y la solución de controversias.

f) *Composición de la entidad reguladora y su personal*

79. La confianza de los inversionistas y del público en la profesionalidad, la competencia, la eficiencia y la integridad de la función regulatoria dependen en gran medida de la entidad y del personal a los que se haya confiado esa función. La designación de la entidad reguladora y de su personal, así como sus calificaciones y su experiencia y las reglas por las que se ha de regir su actuación, son cuestiones cruciales a este respecto.

80. Al establecer una entidad reguladora, unos cuantos países han optado por un órgano regulador unipersonal, mientras que otros han preferido establecer una comisión reguladora. Una comisión tal vez ofrezca mayores salvaguardias contra cierto tipo de influencias y presiones indebidas y puede limitar el riesgo de que se adopten decisiones regulatorias impensadas. Un órgano unipersonal puede, por el contrario, ser más rápido en sus decisiones y la responsabilidad personal de su titular es relativamente sencilla de establecer. Para mejorar la gestión del proceso decisorio de una comisión regulatoria, se procura que el número de sus miembros sea reducido (tres o cinco miembros son cifras habituales al respecto). A fin de evitar empates se procura que el número de sus miembros sea impar, aun cuando sea posible que el voto de su presidente sea decisorio en el supuesto de empate.

81. A fin de que el órgano regulador goce de más autonomía, suelen participar en su designación diversas instituciones; en algunos países, el jefe del Estado designa los miembros de la entidad reguladora entre los nombres de una lista presentada por el parlamento, mientras que en otros el poder ejecutivo los designa entre los nombres presentados por el parlamento, o por asociaciones de usuarios u otras entidades o, si los designa directamente, ese nombramiento estará sujeto a la aprobación del parlamento. Para ser miembro o titular de un órgano regulador suelen requerirse ciertas calificaciones profesionales mínimas, así como la ausencia de todo conflicto de intereses que pudiera descalificar a una persona para esa función. Los mandatos de los miembros de una comisión reguladora pueden estar escalonados a fin de impedir que todos los miembros sean renovados y nombrados por el mismo gobierno; ese escalonamiento favorece además la continuidad del proceso regulatorio. Los mandatos suelen ser por plazo fijo, pueden ser no renovables y podrán ser revocados antes de expirar el plazo del mandato por cierto número de razones (condena penal, incapacidad mental, grave negligencia o abandono del deber). Algunos requisitos son aplicables a todo el personal de la entidad reguladora. En muchos países la ley otorga condiciones favorables al personal del órgano regulador, incluida una remuneración adecuada a fin de atraer a un personal calificado y de reducir el riesgo de corrupción. El órgano regulador ha de actuar frente a contables y abogados experimentados y todo tipo de expertos que trabajan al servicio de la indus-

tria reglamentada, por lo que conviene dotarlo del mismo nivel de competencia, experiencia y profesionalidad, ya sea directamente o previendo la contratación de asesores externos. Se les permite a menudo asignar a peritos externos, en régimen de subcontratación, ciertas tareas regulatorias que no supongan la adopción definitiva de una decisión regulatoria.

g) *Presupuesto de la entidad reguladora*

82. El disponer de un personal y de un nivel de remuneración adecuados, así como de un presupuesto para capacitación y servicios periciales externos y de fuentes de financiación estables, es un factor decisivo para el éxito de la labor de una entidad reguladora. En muchos países, el presupuesto de la entidad reguladora se financia con la imposición de una tasa o de algún otro derecho a la industria reglamentada. Esa tasa puede ser fijada en función del volumen de ventas o de facturación de las empresas reglamentadas, o ser cobrada como un derecho pagadero por la licencia, la concesión u otras autorizaciones requeridas. En algunos países, el presupuesto de la entidad se complementa en la medida necesaria por transferencias de índole presupuestaria aprobadas al efecto cada año, lo que no deja de ser un factor de incertidumbre que puede restar autonomía a la entidad reguladora.

4. *Proceso regulatorio y procedimientos a seguir*

83. Todo marco regulatorio requiere una cierta normativa procesal que habrá de ser respetada en el ejercicio de sus facultades por las instituciones que se encargan de las diversas funciones regulatorias.

a) *Obligación de divulgar ciertos datos*

84. A fin de que las entidades reguladoras puedan llevar a cabo sus funciones, la ley suele imponer a toda industria reglamentada ciertas obligaciones, en particular la obligación de facilitar al órgano regulador una información precisa y oportuna sobre las operaciones de la empresa, y suele dar a ese órgano ciertas facultades para imponer la observancia de esas obligaciones. Cabe citar al respecto la posibilidad de efectuar indagaciones y de ordenar auditorías, como sería, por ejemplo, una auditoría pormenorizada de resultados y de observancia de lo estipulado, así como la facultad de imponer sanciones a las empresas que no colaboren y de dictar órdenes conminatorias o, al menos, de entablar un procedimiento encaminado a la obtención de esa orden o de alguna sanción que imponga la prestación de esa información.

85. Las empresas cuyas actividades están reglamentadas suelen estar obligadas a llevar y tener disponibles ciertas cuentas y estados financieros, así como a llevar una contabilidad de costos debidamente desglosados que permitan al órgano regulador evaluar por separado los diversos aspectos de las operaciones de la empresa. Las operaciones financieras entre la empresa y sus filiales serán también objeto de escrutinio, ya que una empresa gestora puede intentar transferir sus beneficios a negocios no reglamentados o a filiales extranjeras. Es posible que las empresas reglamentadas hayan de presentar también ciertos informes detallados de índole técnica o de resultados. Ahora bien, toda empresa reglamentada conocerá mejor su propia

estructura de costos que la entidad reguladora y sólo estará obligada a suministrar aquellos datos que reglamentariamente le sean exigidos, pudiendo hacerlo en la manera que sea más compatible con sus propios intereses.

86. El fomentar la competencia comercial en un determinado sector de infraestructura puede ser un método de resolver el problema dimanante de esta asimetría básica de la información. Una de las ventajas de la competencia comercial es que proporciona a la entidad reguladora una multiplicidad de puntos de referencia y observaciones que le permitirán determinar si las ofertas o posiciones de una empresa reglamentada son razonables y conformes con el interés público. Los datos técnicos o de costos obtenidos de las empresas competidoras pueden servir de criterio para que, por ejemplo, el órgano regulador deniegue una elevación de la tarifa calculada en función de unos costos que sean superiores al promedio de la industria (véase el capítulo VIII, “Etapa de explotación”, \_\_\_).

b) *Procedimientos*

87. La credibilidad del proceso regulatorio requiere transparencia y objetividad, con independencia de que la facultad regulatoria sea ejercida por un ministerio o departamento gubernamental o por una entidad reguladora autónoma. Las reglas y procedimientos deben ser objetivos y claros a fin de poder velar por su equidad e imparcialidad. En aras de una mayor transparencia, debe exigirse por ley que esas reglas y procedimientos sean publicados. Toda decisión regulatoria debe ser motivada y deberá ser publicada o puesta a disposición de los interesados por algún otro medio adecuado.

88. Algunos países exigen una transparencia, incluso mayor al requerir por ley que el órgano regulador publique un informe anual del sector con las decisiones adoptadas durante el ejercicio, las controversias resueltas, la forma en que se resolvieron, etc. Ese informe anual puede contener además las cuentas del órgano regulador y su verificación por un auditor independiente. En algunos países se exige además que ese informe anual sea presentado a una comisión parlamentaria.

89. Las decisiones regulatorias suelen afectar normalmente a los intereses de diversos grupos, y en particular a los intereses de la entidad proveedora del servicio público reglamentado, a sus competidores actuales o potenciales, y a los usuarios comerciales o no comerciales de ese servicio. En muchos países, el proceso regulatorio (ya sea ejercido por una entidad autónoma o por un ministerio) prevé la apertura de un procedimiento de consulta previa a la adopción de toda decisión o recomendación importante para el sector considerado. En algunos países esta consulta se tramita en forma de una audiencia pública y en otros se hace a través de documentos de encuesta en los que se pide a los grupos interesados que den a conocer sus observaciones. Algunos países han establecido también órganos consultivos, formados por los usuarios y las partes interesadas, cuya opinión debe recabarse cada vez que se adopte una decisión o recomendación importante. Para mayor transparencia, es posible que se hayan de publicar las observaciones, recomendaciones u opiniones formuladas durante el proceso de consulta.



c) *Solución de controversias*

90. La prestación de servicios de infraestructura puede suscitar desacuerdos o disputas, muchas de las cuales pueden ser de la competencia del sistema judicial; éste sería el caso de una controversia entre la empresa gestora de un servicio público y sus proveedores o su personal. Lo mismo cabe decir de las controversias entre los proveedores y los usuarios de un servicio público, aun cuando los consumidores (o las asociaciones de consumidores) podrán a menudo, a título adicional, presentar sus quejas ante la entidad reguladora. La mayoría de las disputas que habrá de resolver la entidad reguladora será entre empresas proveedoras de un mismo servicio público, como sucedería, por ejemplo, de suscitarse disputas relativas al derecho de acceso a la red de infraestructura o de interconexión.

91. Otro tipo de conflicto que puede darse entre las empresas reglamentadas y el órgano regulador o los poderes públicos es el dimanante de toda modificación de la licencia o del baremo de precios. La propia entidad reguladora suele resolver esos conflictos, pero su decisión podrá ser objeto de un recurso.

92. Además, la legislación sectorial, los tratados para la protección de inversiones y los términos de la licencia o las estipulaciones contractuales regulan a menudo el derecho de los inversionistas a recurrir a un arbitraje comercial entre la autoridad pública y la entidad afectada si consideran que ha habido incumplimiento de contrato por parte de la autoridad pública involucrada (véase el capítulo XI, "Solución de controversias", \_\_\_).

93. Ya que cualquiera de estas controversias puede tener un impacto negativo sobre el funcionamiento de la empresa afectada y en vista de la índole pública de la mayoría de los servicios de infraestructura, muchas legislaciones (y licencias o contratos) han previsto mecanismos para que los desacuerdos puedan ser resueltos prontamente sin necesidad de recurrir a los tribunales, a la entidad reguladora o al arbitraje. Cabe citar al respecto la posibilidad de recurrir a un peritaje técnico, a la verificación o certificación de un tercero independiente, o a un comité u otro dispositivo permanente de conciliación.

d) *Sanciones*

94. En muchos países, la legislación confiere al órgano regulador ciertas facultades coercitivas o punitivas, como las de modificar, suspender o retirar la licencia, concesión o autorización otorgada, definir los términos de los contratos celebrados entre los proveedores de un servicio público (por ejemplo, acuerdos de acceso o de interconexión), poner en marcha la fragmentación de una empresa proveedora de un servicio público, la de dictar órdenes conminatorias o de otra índole a los proveedores de un servicio público dominante en el mercado, la de imponer sanciones civiles, particularmente por concepto de demora en la puesta en práctica de una decisión del órgano regulador, y la de entablar un proceso penal o de otra índole.

e) *Vías de recurso*

95. El legislador ha previsto a menudo ciertas vías de recurso contra las decisiones de una entidad reguladora. Las

leyes de muchos países limitan, no obstante, los motivos que pueden dar lugar a un recurso a fin de no abrir puertas a la incertidumbre dejando interponer recursos cuya finalidad sea la de demorar los efectos de una decisión regulatoria. Se ha de buscar por ello el punto de equilibrio entre la protección de los intereses legítimos de las entidades que trabajan en una industria reglamentada y la credibilidad del propio sistema regulatorio. Es a menudo indispensable que la decisión cobre efecto con rapidez, como sucedería en el supuesto de que a una empresa competidora le fuera negado el acceso a la red del servicio, poniéndola en riesgo inminente de quiebra, de no resolverse el conflicto rápidamente. Las decisiones deben recurrirse ante órganos que posean la pericia o los conocimientos técnicos necesarios para dictaminar en la materia. En algunos ordenamientos las empresas de servicios públicos pueden recurrir contra ciertas decisiones de la entidad reguladora ante la autoridad nacional protectora de la competencia comercial o ante tribunales administrativos o judiciales.

## A/CN.9/444/Add.4

CAPÍTULO III. SELECCIÓN  
DEL CONCESIONARIO**Recomendaciones legislativas***Método apropiado de selección*

1. Para la selección del concesionario es aconsejable formular un método que fomente la competencia en el marco de procedimientos formales estructurados. Las negociaciones directas deben reservarse para circunstancias excepcionales (véanse los párrafos 15 a 18).

*Precalificación de consorcios del proyecto*

2. Es aconsejable recurrir al procedimiento de precalificación para reducir el número de propuestas que la autoridad adjudicadora deberá examinar. Los procedimientos en que no se ha limitado el número de propuestas no suelen ser adecuados para proyectos de infraestructura con financiación privada (véanse los párrafos 19 y 20).

3. Cuando se formen consorcios para presentar propuestas, no debe permitirse que sus miembros participen, directamente o a través de empresas subsidiarias, en más de un consorcio (véase el párrafo 38).

4. Si se quiere dar preferencia a candidatos nacionales o a candidatos que se comprometan a adquirir suministros, servicios y productos en el mercado local, debe hacerse dando un margen de preferencia en la fase de evaluación y anunciándolo en la convocatoria a precalificación (véanse los párrafos 39 y 40).

5. Puede ser útil permitir que la autoridad adjudicadora acepte disposiciones para compensar a los autores de propuestas precalificadas si el proyecto no puede llevarse adelante por razones ajenas a la voluntad de éstos, o para contribuir a los gastos que hayan realizado (véanse los párrafos 41 y 42).

6. No debe aplicarse ningún criterio, requisito o procedimiento relativo a las calificaciones de los consorcios de un proyecto si no figuraban en los documentos de precalificación (véase el párrafo 44).

7. Una vez concluida la fase de precalificación, la autoridad adjudicadora debe elaborar una breve lista con los nombres de los consorcios precalificados a los que se invitará posteriormente a presentar propuestas. Todo cambio posterior de la composición de los consorcios precalificados debe requerir la aprobación de la autoridad adjudicadora (véanse los párrafos 45 y 46).

#### *Solicitud inicial de propuestas*

8. A menos que la autoridad adjudicadora estime viable formular especificaciones sobre las aportaciones o los resultados del proyecto y cláusulas contractuales suficientemente detalladas y precisas para que puedan formularse propuestas definitivas, es aconsejable dividir en dos etapas el proceso de solicitud de propuestas de candidatos calificados (véanse los párrafos 47 a 49).

9. La autoridad adjudicadora debe poder convocar una reunión de candidatos para aclarar cuestiones relativas a la solicitud de propuestas y para entablar negociaciones con un determinado candidato sobre cualquier aspecto de su propuesta (véase el párrafo 51).

10. Tras esas negociaciones, la autoridad adjudicadora debe examinar y, en su caso, revisar las especificaciones iniciales sobre aportaciones o resultados. La autoridad adjudicadora debe poder suprimir o modificar cualquier aspecto enunciado en la solicitud inicial de propuestas sobre las características técnicas o de calidad del proyecto y cualquier criterio inicialmente enunciado en esos documentos con el fin de evaluar y comparar las propuestas y de elegir el candidato ganador (véase el párrafo 52).

#### *Solicitud final de propuestas*

11. En la etapa final, la autoridad adjudicadora debe invitar a los candidatos a presentar propuestas finales con precio incluido respecto de las especificaciones y las cláusulas contractuales revisadas (véanse los párrafos 53 a 65).

#### *Contenido y presentación de las propuestas finales*

12. Las propuestas técnicas deben incluir, como mínimo:

- a) Especificaciones y un calendario de obras;
- b) Estudios de viabilidad y otros estudios;
- c) La descripción de los servicios que se prestarán y los niveles de calidad pertinentes;
- d) La descripción de los servicios y normas de mantenimiento (véase el párrafo 66).

13. Las propuestas financieras deben incluir, como mínimo:

- a) La estructura de tarifas o precios propuesta;
- b) La duración propuesta de la concesión, cuando no esté especificada en la solicitud de propuestas;

c) El nivel de apoyo financiero estatal que requiere el proyecto y, en su caso, los eventuales subsidios o pagos esperados del gobierno anfitrión;

d) El alcance de los riesgos asumidos por el concesionario durante las etapas de construcción y explotación, como los acontecimientos imprevistos, los seguros, la inversión en capital social y otras garantías contra esos riesgos (véase el párrafo 67).

#### *Criterios de evaluación*

14. Los criterios para la evaluación de los aspectos técnicos de las propuestas que no guarden relación con el precio deberían ser: la viabilidad técnica; la eficacia desde el punto de vista del medio ambiente; la eficacia de los sistemas de construcción y explotación propuestos; la solidez de las disposiciones financieras propuestas, incluidos los recursos de los candidatos (véase el párrafo 72).

15. Los criterios para la evaluación de las propuestas referentes al precio deberían comprender: los costos de las actividades de diseño y construcción; la explotación anual; los costos de mantenimiento; el valor actual de los costos de capital y los costos de explotación; el valor actual del precio propuesto durante el período de concesión; el importe de un eventual subsidio del gobierno anfitrión (véase el párrafo 73).

#### *Apertura, comparación y evaluación de las propuestas*

16. Una vez recibidas las propuestas finales, la autoridad adjudicadora debe determinar si cumplen a primera vista los requisitos de la solicitud de propuestas. En esta etapa deben rechazarse las propuestas incompletas o parciales (véanse los párrafos 75 a 77).

#### *Negociaciones finales*

17. La autoridad adjudicadora debe clasificar todas las propuestas aceptables sobre la base de los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas y convocar a la negociación final del acuerdo sobre el proyecto al candidato que haya obtenido la calificación más alta. En estas negociaciones no deben abordarse las disposiciones del contrato que no se consideraban negociables en la solicitud final de propuestas (véase el párrafo 78).

18. Si la autoridad adjudicadora se percata de que las negociaciones con el candidato invitado no darán lugar a ningún acuerdo sobre el proyecto, la autoridad adjudicadora debe informar al candidato de que pone fin a las negociaciones e invitar a negociaciones a los otros candidatos en función de la calificación obtenida hasta que se llegue a un acuerdo sobre el proyecto o se rechacen todas las propuestas restantes (véase el párrafo 79).

#### *Aviso de la adjudicación del proyecto*

19. La autoridad adjudicadora debe encargarse de que se haga público un aviso de la adjudicación del proyecto en el que se indique:

- a) El nombre del concesionario;
- b) La lista de anexos y documentos adjuntos que forman parte del acuerdo;

- c) Una descripción de las obras y servicios a cargo del concesionario;
- d) La duración de la concesión;
- e) La estructura de tarifas;
- f) Los derechos y obligaciones del concesionario y las garantías asumidas o que debe dar aquél;
- g) Los derechos de supervisión de la autoridad adjudicadora y los recursos en caso de incumplimiento del acuerdo sobre el proyecto;
- h) Las obligaciones del gobierno anfitrión, incluidos los eventuales pagos, subsidios o compensaciones ofrecidos por dicho gobierno;
- i) Toda otra cláusula esencial del acuerdo sobre el proyecto que esté prevista en la solicitud de propuestas (véase el párrafo 80).

*Circunstancias en que se permiten las negociaciones directas*

20. Sólo debe recurrirse a las negociaciones directas en circunstancias excepcionales (véanse los párrafos 82 a 85), que pueden ser las siguientes:

- a) Cuando urja asegurar de inmediato la prestación del servicio y cuando, por consiguiente, no resulte práctico iniciar un proceso de selección, siempre y cuando las circunstancias que ocasionaron la urgencia no hayan podido ser previstas por la autoridad adjudicadora ni sean fruto de una conducta dilatoria por su parte;
- b) En caso de proyectos de corta duración o con una inversión inicial cuyo valor previsto no exceda de una determinada suma baja (véase el párrafo 86).

21. También puede recurrirse a negociaciones directas cuando se haya convocado a precalificación o se hayan solicitado propuestas pero no se hayan presentado solicitudes de precalificación ni propuestas, o cuando todas las propuestas hayan sido rechazadas por la autoridad adjudicadora, y cuando, a juicio de ésta, resulte improbable que una nueva solicitud de propuestas culmine con la adjudicación del proyecto (véase el párrafo 87).

*Propuestas no solicitadas*

22. La autoridad adjudicadora debe establecer procedimientos transparentes para tramitar las propuestas no solicitadas (véanse los párrafos 88 a 90).

23. Al recibir una propuesta no solicitada, la autoridad adjudicadora debe determinar si sería de interés público desarrollar el proyecto propuesto. La autoridad adjudicadora debe examinar la propuesta en un plazo razonable. El candidato debe conservar la titularidad de toda la documentación presentada durante todo el proceso. Si la propuesta es rechazada, todos los documentos presentados deben devolverse al candidato. Durante un mínimo número de años no se podrán solicitar propuestas sobre un proyecto rechazado sin la invitación de la empresa que presentó la propuesta inicial (véanse los párrafos 91 y 92).

24. Si el gobierno anfitrión acepta la propuesta, la autoridad adjudicadora debe entablar un procedimiento competitivo de selección (como la solicitud de propuestas), pre-

cedido por una etapa de precalificación. Debe invitarse a la empresa que presentó la propuesta inicial a participar en el proceso y, como gratificación por haber presentado la propuesta, podría beneficiarse de un margen de preferencia sobre la calificación final. En caso de concederse ese margen de preferencia, debe informarse debidamente a todas las empresas que hayan sido invitadas a presentar propuestas (véase el párrafo 93).

*Expediente del proceso de selección*

25. La autoridad adjudicadora debe estar obligada por ley a llevar un expediente adecuado de la información clave relacionada con el proceso de selección (véanse los párrafos 94 a 99).

**Notas sobre las recomendaciones legislativas**

**A. Observaciones generales**

1. El presente capítulo trata sobre los métodos y procedimientos recomendados para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada. Conforme a lo aconsejado por organizaciones internacionales como el Banco Mundial<sup>1</sup> y la ONUDI<sup>2</sup>, la *Guía* expresa una clara preferencia por los procedimientos competitivos de selección, más que por las negociaciones directas con consorcios de un proyecto, tal como se explica en los párrafos 15 a 17 *infra*.

2. Los procedimientos de selección recomendados en este capítulo presentan algunas de las características del método de licitación previsto en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios<sup>3</sup>, pero con algunas adaptaciones para tener en cuenta las necesidades concretas de los proyectos de infraestructura con financiación privada. El método previsto consiste en un proceso en dos etapas con una fase de precalificación. El procedimiento da un cierto margen para negociaciones entre la autoridad adjudicadora y los candidatos según condiciones claramente definidas. La descripción de los procedimientos recomendados para la selección del concesionario se ocupa principalmente de los elementos específicos o particularmente pertinentes de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Este capítulo remite oportunamente al lector a las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI, que pueden complementar, *mutatis mutandis*, el procedimiento de selección descrito.

**B. Procedimientos de selección abarcados por la Guía**

3. La inversión privada en infraestructuras puede revestir diversas formas, cada una de las cuales requiere métodos

<sup>1</sup>Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Procurement under IBRD and IDA Loans*, 1996, párr. 3.13 a).

<sup>2</sup>UNIDO *BOT Guidelines*, pág. 96.

<sup>3</sup>La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (en adelante, "la Ley Modelo de la CNUDMI") y la Guía para su incorporación eventual al derecho interno, que la acompaña, fueron aprobadas por la Comisión en su 27.º período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994). Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 y corrección (A/49/17 y Corr. 1)*, anexo I.

especiales para la selección del concesionario. A fin de examinar los posibles métodos de selección para los proyectos de infraestructura de que se ocupa la *Guía*, cabe hacer una distinción entre tres formas principales de inversión privada en infraestructuras:

a) *La adquisición de empresas de servicios públicos.* Puede invertirse capital privado en infraestructuras públicas mediante la adquisición de activos físicos o de obligaciones de empresas de servicios públicos. Estas transacciones suelen llevarse a cabo de conformidad con las normas que rigen la adjudicación de contratos sobre bienes públicos. Entre los métodos empleados con frecuencia cabe destacar los procedimientos competitivos como las subastas o convocatorias a licitación en que los bienes son adjudicados a la parte calificada que ofrece el precio más alto;

b) *Prestación de servicios públicos sin construcción de infraestructuras.* En otros tipos de proyectos, los proveedores de servicios poseen y explotan todo el equipo necesario y a veces compiten con otros proveedores para prestar el servicio pertinente. Algunas leyes nacionales prevén procedimientos especiales en virtud de los cuales el Estado puede autorizar a una entidad privada a prestar servicios públicos mediante “licencias” exclusivas o no exclusivas. Las licencias pueden ofrecerse públicamente a partes interesadas que cumplan los requisitos de calificación enunciados por la ley o fijados por la autoridad que concede las licencias. A veces, los procedimientos de concesión de licencias prevén subastas públicas para las partes interesadas que se hayan calificado;

c) *Construcción y explotación de infraestructuras públicas.* En proyectos para la construcción y explotación de infraestructuras públicas, se contrata a una entidad privada para que realice obras y preste servicios al público. Los procedimientos que rigen la adjudicación de esos contratos son en muchos aspectos similares a los que regulan la contratación pública de obras y servicios. Las leyes nacionales prevén diversos métodos de contratación pública, que van desde los métodos competitivos estructurados, como los procedimientos de licitación, hasta las negociaciones menos estructuradas con posibles proveedores.

4. En este capítulo se examinan principalmente los procedimientos de selección adecuados para los proyectos de infraestructura que entrañan una obligación, por parte de la entidad privada seleccionada, de emprender obras de construcción, reparación o expansión de la infraestructura pertinente con miras a una ulterior explotación privada (se trata de los procedimientos mencionados en el párrafo 3 c) *supra*). No se abordan específicamente los métodos de adjudicación de bienes estatales con fines de privatización ni los procedimientos de concesión de licencias a proveedores de servicios públicos.

5. No obstante, cabe señalar que algunos proyectos de infraestructura pueden contener elementos de más de una de las categorías arriba mencionadas, una circunstancia que los gobiernos tal vez deseen tener en cuenta al elegir el método de selección. Por ejemplo, la adquisición de una empresa privatizada de servicios públicos (por ejemplo, una compañía de distribución de agua) puede vincularse a la obligación de realizar una inversión sustancial en una nueva infraestructura (por ejemplo, la expansión de la red

de tuberías). En tales situaciones, es importante que los gobiernos determinen el elemento predominante del proyecto (es decir, la privatización o la construcción de una nueva infraestructura) a fin de elegir el procedimiento de selección adecuado que posteriormente puedan ajustar a fin de tener en cuenta las principales obligaciones secundarias que deberá asumir el concesionario. Con este fin, algunas de las consideraciones que figuran en este capítulo pueden ser aplicables también, *mutatis mutandis*, a la adjudicación de bienes estatales o a los procedimientos de concesión de licencias que prevean una obligación por parte del nuevo concesionario o del licenciatario de realizar obras de infraestructura.

### C. *Objetivos generales de los procedimientos de selección*

6. En la adjudicación de contratos para proyectos de infraestructura, el gobierno anfitrión puede aplicar métodos y procedimientos ya establecidos en sus leyes o introducir procedimientos especialmente concebidos para ese fin. En ambas situaciones, es importante asegurar que los procedimientos propicien en general el cumplimiento de los objetivos fundamentales de las normas que rigen la adjudicación de contratos públicos. Esos objetivos se examinan someramente a continuación.

#### 1. *Economía y eficiencia*

7. El criterio de economía en la adjudicación de proyectos de infraestructura consiste en la selección de un concesionario que esté en condiciones de realizar las obras y de prestar los servicios de la calidad deseada al precio más ventajoso y en las condiciones contractuales más ventajosas. La economía en los proyectos de infraestructura se ve favorecida por los procedimientos que propician condiciones favorables de participación de empresas competentes en el proceso de selección y que les dan incentivos para ofrecer las condiciones más ventajosas.

8. En la mayoría de los casos, los procedimientos que promueven la competencia entre consorcios de un proyecto son los que dan resultados más económicos. La competencia los incita a ofrecer las condiciones más ventajosas y puede animarlos a adoptar tecnologías o métodos de producción eficientes o innovadores con tal fin. Además, con la participación de empresas extranjeras en los procesos de selección pueden lograrse a veces resultados económicos. La participación extranjera no sólo puede ampliar la base competitiva sino que además puede permitir la adquisición, por parte de la autoridad adjudicadora y de su país, de tecnologías no disponibles en el país. La participación extranjera en el proceso de selección puede ser necesaria cuando en el país no se disponga de los conocimientos técnicos requeridos por la autoridad adjudicadora. Los países que deseen beneficiarse de la participación extranjera deben asegurarse de que la legislación y los procedimientos pertinentes propicien tal participación. Sin embargo, conviene señalar que para que haya competencia no es necesario que participen muchos candidatos en el proceso de selección. Particularmente en los grandes proyectos la autoridad adjudicadora puede tener motivos para limitar el número de participantes de modo que no sea

excesivo (véanse los párrafos 19 y 20). Si existen los procedimientos adecuados, la autoridad adjudicadora puede sacar provecho de una competencia eficaz, aun cuando la base competitiva sea limitada.

9. El criterio de eficiencia significa que se seleccione a un concesionario en un plazo razonable, con mínimas cargas administrativas y un costo razonable tanto para la autoridad adjudicadora como para los contratistas o proveedores participantes. Además de las pérdidas que puede sufrir directamente la autoridad adjudicadora a causa de procedimientos de selección ineficientes (por ejemplo, debido a demoras en la selección o a altos costos administrativos), los procedimientos excesivamente costosos y engorrosos pueden hacer aumentar los costos generales del proyecto e incluso pueden inducir a empresas competentes a retirarse por completo del proceso de selección.

### 2. *Promoción de la confianza en el proceso de selección y de su integridad*

10. Otro importante objetivo de las normas que rigen la selección del concesionario es promover la integridad del proceso y la confianza en él. Así pues, todo sistema de selección adecuado suele regirse por disposiciones cuyo fin es asegurar el trato equitativo de los consorcios del proyecto, reducir o desalentar los abusos voluntarios o involuntarios del proceso de selección por parte de las personas que lo administran o de las empresas que participan en él, y asegurar que las decisiones de selección se adopten con criterios adecuados.

11. Promoviendo la integridad del proceso de selección se contribuirá a fomentar la confianza pública en el proceso y en el sector público en general. Los consorcios del proyecto se abstendrán a menudo de invertir tiempo y a veces sustanciales cantidades de dinero para participar en el proceso de selección a menos que tengan la seguridad de que serán tratados equitativamente y de que sus propuestas u ofertas tienen una probabilidad razonable de ser aceptadas. Los consorcios que participan en el proceso de selección a pesar de no confiar en él tienden a incrementar el costo del proyecto para cubrir los mayores riesgos y gastos de participación. Si se asegura un funcionamiento adecuado del proceso de selección se puede reducir o eliminar esa tendencia, con lo cual la autoridad adjudicadora obtendrá condiciones más favorables.

### 3. *Transparencia de las leyes y los procedimientos*

12. La transparencia de las leyes y los procedimientos que rigen la selección del concesionario contribuirá a que se logren varios de los objetivos ya mencionados. Las leyes transparentes son las que revelan totalmente, particularmente a los participantes, las reglas y procedimientos que deberán seguir la autoridad adjudicadora y los consorcios del proyecto. Los procedimientos transparentes son los que permiten a los participantes determinar qué procedimientos ha seguido la autoridad adjudicadora y por qué criterios se ha guiado en sus decisiones.

13. Uno de los modos más importantes de promover la transparencia y la rendición de cuentas es la introducción de disposiciones que exijan de la autoridad adjudicadora

que lleve un expediente de los procedimientos de selección (véanse los párrafos 95 a 99). Con un registro en que se resuma la información clave sobre esos procedimientos se facilita el ejercicio del derecho de los consorcios rechazados a solicitar una revisión. De este modo se contribuye también a que las normas que rigen el procedimiento de selección sean, en la medida de lo posible, autónomas y de aplicación automática. Además, con requisitos legislativos adecuados para el mantenimiento de expedientes se facilitará la labor de los órganos estatales que ejercen funciones de auditoría o supervisión y se promoverá la rendición de cuentas al público en general por parte de las autoridades adjudicadoras sobre la adjudicación de proyectos de infraestructura. En el artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI figura un requisito general de mantenimiento de expedientes en los procesos de contratación pública.

14. Las leyes y los procedimientos transparentes fomentan la previsibilidad y permiten a los consorcios del proyecto calcular los costos y riesgos de su participación en el proceso de selección y ofrecer así sus condiciones más ventajosas. También contribuyen a evitar acciones o decisiones arbitrarias o inadecuadas por parte de la autoridad adjudicadora o de sus funcionarios y promueven así la confianza en el proceso. La transparencia de las leyes y los procedimientos reviste particular importancia cuando se trata de obtener participación extranjera, ya que las empresas extranjeras tal vez desconozcan las prácticas que se siguen en el país en la adjudicación de proyectos de infraestructura.

### D. *Método de selección apropiado*

15. Generalmente, el mejor modo de lograr economía y eficiencia en la adjudicación de contratos públicos es adoptando métodos que promuevan la competencia entre una serie de contratistas y proveedores en el marco de procedimientos estructurados y formales. Las legislaciones nacionales suelen prescribir procedimientos competitivos de selección, como la licitación, para la contratación pública de bienes u obras en circunstancias normales.

16. En procedimientos competitivos de selección, la autoridad adjudicadora invita a una serie de empresas a presentar propuestas que deben formularse sobre la base de las especificaciones técnicas y las condiciones contractuales enunciadas por la autoridad adjudicadora en la documentación facilitada a los candidatos. Las propuestas se examinan, se evalúan y se comparan y la decisión de aceptar una propuesta se adopta de conformidad con criterios y procedimientos esencialmente objetivos, especificados en las leyes de contratación pública y en los documentos de licitación. Los procedimientos competitivos de selección se denominan “abiertos” cuando la autoridad adjudicadora solicita propuestas mediante una convocatoria a licitación ampliamente difundida y dirigida a todas las empresas deseosas de participar en el proceso. El procedimiento es “restringido” cuando la autoridad adjudicadora solicita propuestas únicamente de ciertas empresas seleccionadas por ella.

17. Los procedimientos formales y la objetividad y previsibilidad que caracterizan a los procedimientos com-

petitivos de selección suelen garantizar condiciones óptimas de competencia, transparencia y eficiencia. Así, las reglas de contratación pública bajo préstamos otorgados por el Banco Mundial requieren que, para los proyectos financiados con préstamos del Banco Mundial, el concesionario sea seleccionado conforme a procedimientos competitivos aceptables para el Banco Mundial (por ejemplo, "licitación competitiva internacional")<sup>4</sup>. La utilización de procedimientos competitivos de selección en proyectos de infraestructura con financiación privada también ha sido recomendada por la ONUDI, que ha formulado orientaciones prácticas detalladas sobre cómo estructurar esos procedimientos<sup>5</sup>. No obstante, hasta la fecha aún no se ha elaborado ningún modelo legislativo internacional para procedimientos competitivos de selección en proyectos de infraestructura con financiación privada.

18. Las disposiciones legislativas nacionales sobre procedimientos competitivos para la contratación pública de bienes, obras o servicios tal vez no resulten totalmente adecuadas para los proyectos de infraestructura con financiación privada. La experiencia internacional en la adjudicación de esta clase de proyectos ha puesto de manifiesto algunas limitaciones de los tipos tradicionales de procedimientos competitivos de selección, como el método de licitación. Habida cuenta de las cuestiones concretas que plantean los proyectos de infraestructura con financiación privada, que se examinan brevemente a continuación, es aconsejable que el gobierno anfitrión adapte esos procedimientos a la selección del concesionario.

#### 1. Número de candidatas a invitar

19. En la contratación pública tradicional, se fomenta al máximo el objetivo de economía permitiendo una competencia lo más amplia posible entre contratistas y proveedores. Las convocatorias a licitación se efectúan a veces directamente sin procedimientos previos de precalificación. Cuando se requiere precalificación, ésta se limita a veces a la verificación de una serie de requisitos formales (por ejemplo, la calificación profesional o la capacidad jurídica de los contratistas).

20. En cambio, la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada requiere procedimientos complejos, costosos y de larga duración. Además, ante la magnitud de la mayoría de los proyectos de infraestructura se reduce la probabilidad de que un gran número de consorcios cualificados presenten propuestas. Asimismo, los consorcios competentes pueden sentirse reacios a participar en procesos de contratación pública para proyectos de gran valor si la competencia es muy amplia y se corre el riesgo de tener que competir con propuestas poco realistas o propuestas presentadas por candidatos no cualificados.

<sup>4</sup>Según las reglas del Banco Mundial, todo concesionario seleccionado conforme a procedimientos aceptables para el Banco Mundial es generalmente libre de adoptar sus propios procedimientos para adjudicar los contratos necesarios para la ejecución del proyecto. Sin embargo, cuando el propio concesionario no haya sido seleccionado con arreglo a procedimientos competitivos, la adjudicación de los subcontratos debe efectuarse conforme a procedimientos competitivos aceptables para el Banco Mundial (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Procurement under IBRD and IDA Loans*, 1996, párr. 3.13 a)).

<sup>5</sup>UNIDO BOT Guidelines, pág. 96.

Por consiguiente, la licitación abierta sin etapa de precalificación no suele ser aconsejable para la adjudicación de proyectos de infraestructura.

#### 2. Requisitos en cuanto a los resultados

21. En la contratación pública tradicional de obras de construcción, el gobierno suele asumir la posición de *maestro de obras* o de empleador, dejando al contratista seleccionado la función de ejecutor de las obras. En los procedimientos de contratación pública seguidos por los gobiernos se especifican las aportaciones del contratista, es decir, la autoridad adjudicadora determina claramente lo que se debe construir, cómo hay que hacerlo y por qué medios. Por esta razón, las convocatorias a licitación de obras suelen ir acompañadas de extensas y muy detalladas especificaciones sobre el tipo de obras y servicios de que se trata. En esos casos, el gobierno se encargará de que las especificaciones se ajusten al tipo de infraestructura que debe construirse y de que esa infraestructura pueda explotarse eficientemente. En algunos proyectos de infraestructura con financiación privada, particularmente los de obras de moderada complejidad o con una infraestructura que deberá traspasarse al gobierno o que es de su propiedad, normalmente el gobierno desea dar especificaciones precisas de las obras que deberán efectuarse o de los medios técnicos necesarios para los servicios que deberán prestarse (es decir, la aportación esperada del concesionario).

22. Sin embargo, en muchos proyectos de infraestructura con financiación privada, es posible que el gobierno anfitrión prevea otro tipo de reparto de responsabilidades entre el sector público y el sector privado. El hecho de que algunos gobiernos fomenten la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructuras obedece en parte al deseo de liberarse de la responsabilidad inmediata de funciones que el sector privado puede desempeñar eficientemente. En vez de asumir la responsabilidad directa de la gestión del proyecto, esos gobiernos tal vez prefieran transferir esa responsabilidad al concesionario. En tales casos, una vez establecida la necesidad de una determinada infraestructura, el gobierno tal vez prefiera dejar en manos del sector privado la responsabilidad de hallar la solución óptima para atender esa necesidad. De este modo, en el procedimiento de selección seguido por el gobierno anfitrión puede darse mayor importancia a los resultados esperados del proyecto (es decir, a los servicios o bienes que deberán aportarse) que a los detalles técnicos de las obras que deberán realizarse o a los medios empleados para prestar esos servicios. Si bien el gobierno anfitrión sigue respondiendo en última instancia ante el país de la calidad de las obras y los servicios, será el sector privado el que corra los riesgos que podrán derivarse de las soluciones técnicas, si resultan inadecuadas (véanse los párrafos 47 a 49).

#### 3. Criterios de evaluación

23. Generalmente, los gobiernos adquieren los bienes, las obras o los servicios con los fondos disponibles de las consignaciones presupuestarias aprobadas. La autoridad adjudicadora, que suele tener los fondos ya asegurados, trata sobre todo de invertirlos de la forma más provechosa. Así pues, en estos tipos de contratación pública el factor decisivo para elegir entre varias ofertas adecuadas y técnicamente aceptables es muchas veces el precio global ofre-

cido para las obras, que se calcula en función del costo de las obras y de otros gastos que deberá realizar el contratista, más un cierto margen de beneficios.

24. En cambio, los proyectos de infraestructura con financiación privada deben ser autosostenibles desde el punto de vista financiero, ya que los gastos de construcción y explotación deben recuperarse con los ingresos que aporte el proyecto. Esta circunstancia y, también, la magnitud de la mayoría de los proyectos de infraestructura hacen que la evaluación de las propuestas resulte considerablemente más compleja que en las formas más tradicionales de contratación pública. Por consiguiente, deberán tenerse en cuenta otros factores, además de los gastos de construcción y explotación y del precio que pagarán los usuarios. Por ejemplo, la autoridad adjudicadora deberá evaluar cuidadosamente la viabilidad financiera y comercial del proyecto, la solidez de los arreglos financieros propuestos por los consorcios del proyecto y la fiabilidad de las soluciones técnicas empleadas. Esto será necesario aunque no existan garantías ni pagos estatales, ya que los proyectos inacabados o los proyectos que rebasan con mucho los presupuestos o que tienen costos de mantenimiento superiores a los previstos repercuten a veces negativamente en la disponibilidad general de los servicios requeridos y en la opinión pública del país anfitrión. Además, dada la duración generalmente larga de las concesiones para infraestructuras, la autoridad adjudicadora deberá cerciorarse de la solidez y aceptabilidad de los arreglos propuestos para la fase de explotación y sopesará cuidadosamente los elementos de servicios que figuren en las propuestas (véanse los párrafos 72 a 74).

#### 4. *Negociaciones con los candidatos*

25. Las leyes y reglamentaciones que rigen las licitaciones prohíben a menudo las negociaciones entre la autoridad adjudicadora y los contratistas sobre las ofertas presentadas por éstos. El motivo de tan estricta prohibición, que también figura en el artículo 35 de la Ley Modelo de la CNUDMI, es que las negociaciones podrían convertirse en una “subasta”, en que se utilizaría la propuesta de un contratista para presionar a otro a fin de que ofreciera un precio más bajo o presentara una propuesta más favorable. A consecuencia de esa estricta prohibición, los contratistas seleccionados para aportar bienes o servicios conforme a procedimientos tradicionales de contratación pública deben firmar generalmente unos documentos contractuales modelo que les son entregados durante el proceso de contratación. No obstante, en el caso de los proyectos de infraestructura, que suelen ser complejos, es improbable que las partes puedan llegar a un acuerdo sobre las cláusulas de un proyecto de acuerdo sin antes negociar y realizar ajustes para adaptar las cláusulas a las necesidades concretas del proyecto. Por consiguiente, puede ser útil permitir cierto margen de negociación entre la autoridad adjudicadora y el consorcio seleccionado para el proyecto (véanse los párrafos 78 y 79).

#### E. *Preparativos de los procedimientos de selección*

26. En la mayoría de los casos, la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada es una

tarea compleja que requiere una cuidadosa planificación y coordinación entre las oficinas competentes. Al velar por la disponibilidad de apoyo administrativo y de personal adecuado para llevar a cabo el proceso de selección elegido, el gobierno anfitrión promueve la confianza en el proceso de selección y desempeña así un importante papel.

#### 1. *Nombramiento del comité de adjudicación*

27. Una importante medida preparatoria es el nombramiento del comité que se encargará de evaluar las propuestas y de recomendar una decisión a la autoridad adjudicadora. El nombramiento de miembros cualificados e imparciales del comité de selección no es únicamente un requisito para la eficiente evaluación de las propuestas sino que además puede fomentar la confianza de los consorcios del proyecto en el proceso de selección.

#### 2. *Estudios de viabilidad y otros estudios*

28. Como ya se ha indicado (véase “Introducción y antecedentes informativos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada”, párrafo 94), una de las primeras medidas que adopta el gobierno anfitrión con respecto a un futuro proyecto de infraestructura es la evaluación preliminar de su viabilidad, analizando aspectos económicos y financieros como las posibles ventajas económicas del proyecto, el costo estimado y los ingresos que cabe esperar de la explotación de la obra de infraestructura. Antes de decidir la construcción de una infraestructura en forma de proyecto con financiación privada debe llegarse a una conclusión positiva sobre la viabilidad financiera y general del proyecto.

29. Antes de iniciar el proceso que culmine con la selección de un futuro concesionario, es aconsejable que la autoridad adjudicadora examine y, si es necesario, amplíe esos estudios iniciales. En algunos países, se aconseja a las autoridades adjudicadoras que formulen proyectos modelo que sirvan de referencia (en los que se incluye una combinación de estimaciones de inversiones de capital y de gastos de explotación y mantenimiento) antes de invitar al sector privado a presentar propuestas. Estos proyectos modelo tienen por objeto demostrar si la explotación comercial de la infraestructura es viable y si el proyecto es asequible en lo que se refiere a gastos totales de inversión y costos para el erario público. Además, estos proyectos modelo proporcionarán a la autoridad adjudicadora un útil instrumento para comparar y evaluar las propuestas. Los consorcios del proyecto adquirirán confianza si ven que el gobierno anfitrión ha analizado detenidamente los fundamentos técnicos, económicos y financieros del proyecto, así como el papel previsto del sector privado.

#### 3. *Preparación de documentación*

30. El proceso de selección para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada suele requerir la preparación de una amplia documentación por parte de la autoridad adjudicadora, concretamente un esbozo del proyecto, documentos de precalificación, la solicitud de propuestas, instrucciones para preparar propuestas y un borrador del acuerdo sobre el proyecto. La calidad y claridad de los documentos distribuidos por la autoridad adjudicadora contribuyen notablemente a la eficiencia y a

la transparencia del proceso de selección. En esta fase inicial, es posible que la autoridad adjudicadora requiera los servicios de expertos o asesores independientes que la ayuden a establecer criterios apropiados de calificación y evaluación, a definir los resultados exigidos (y, de ser necesario, las aportaciones requeridas) y a preparar la documentación para los consorcios del proyecto.

31. En muchos países, es habitual que el gobierno prepare formularios de contratos modelo con las condiciones generales de reglamentación de la contratación pública. En algunos países, estos contratos modelo pueden ser muy detallados y distintos según los sectores de infraestructura. Cuando la documentación modelo es suministrada a los consorcios del proyecto durante el proceso de selección, la autoridad adjudicadora puede tener escaso margen para negociar las cláusulas del acuerdo sobre el proyecto con el grupo de consorcios seleccionados. Las cláusulas contractuales modelo pueden ser útiles para agilizar la concertación del acuerdo sobre el proyecto al limitar las cuestiones sobre las que las partes tienen que elaborar disposiciones contractuales. También pueden ser útiles para armonizar el tratamiento de cuestiones comunes en la mayoría de los proyectos de un determinado sector.

32. No obstante, cuando se recurra a cláusulas contractuales modelo es aconsejable tener presente la posibilidad de que en un determinado proyecto se planteen cuestiones no previstas cuando se elaboró el documento modelo y de que el proyecto requiera soluciones concretas que difieran de las condiciones modelo. Debe procurarse encontrar un equilibrio adecuado entre el grado de uniformidad deseado para los acuerdos sobre proyectos de un determinado tipo y la flexibilidad que puede necesitarse para hallar soluciones concretas para cada proyecto.

#### F. *Precalificación de los consorcios del proyecto*

33. En la mayoría de los proyectos de infraestructura con financiación privada, es posible que el gobierno anfitrión desee limitar el número de propuestas que deba examinar la autoridad adjudicadora. Para lograrlo debe aplicarse un riguroso procedimiento que limite el número de posibles candidatos a los que posteriormente se pidan propuestas. Además, el proceso de precalificación para proyectos de infraestructura con financiación privada puede incluir elementos de evaluación y selección en que, por ejemplo, la autoridad adjudicadora clasifique los consorcios precalificados según la evaluación obtenida. Así pues, la precalificación de consorcios de un proyecto difiere de los procesos más tradicionales de precalificación, como los seguidos en la contratación pública de bienes o servicios, en que todos los candidatos que cumplen los criterios de precalificación son admitidos automáticamente en la fase de licitación.

##### 1. *Convocatoria a precalificación*

34. A fin de promover la transparencia y la competencia, es aconsejable que la convocatoria a precalificación se publique en un medio con una difusión suficiente para asegurar un nivel adecuado de competencia. La legislación de muchos países prescribe las publicaciones en que deben

aparecer las convocatorias a precalificación, que generalmente son la gaceta oficial u otras publicaciones oficiales. La Ley Modelo de la CNUDMI, cuyo objetivo es fomentar la participación en el proceso de contratación pública independientemente de la nacionalidad y lograr la máxima competencia, dispone en su artículo 24 2) que la convocatoria a precalificación debe publicarse también en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación pertinente, o en una revista técnica o profesional de amplia circulación internacional.

35. Los documentos de precalificación deben contener suficiente información para que los consorcios del proyecto puedan determinar si se trata del tipo de obras y servicios que pueden realizar o prestar y, en caso afirmativo, el modo en que pueden participar en el proceso de selección. Además de los elementos que normalmente deben contener los documentos de precalificación en virtud de las reglas generales de contratación pública (por ejemplo, las mencionadas en los artículos 7 3) i), iii), iv) y v); 25 1) a) y d); y 25 2) a) a d) de la Ley Modelo de la CNUDMI), en la convocatoria a precalificación debe especificarse la infraestructura que debe construirse o renovarse y debe figurar información sobre otros elementos esenciales del proyecto, como los servicios que habrá de prestar el concesionario, los arreglos financieros previstos por la autoridad adjudicadora (por ejemplo, si el proyecto se financiará totalmente con contribuciones o peajes de los usuarios o si se podrán aportar fondos públicos como pagos directos, préstamos o garantías) y, si ya se conocen, un resumen de las principales condiciones que habrán de figurar en el acuerdo sobre el proyecto y que habrán de concertarse tras el proceso de selección.

##### 2. *Criterios de precalificación*

36. Por regla general, los consorcios de un proyecto deberían tener que demostrar que poseen las calificaciones profesionales y técnicas, los recursos financieros y humanos, el equipo y demás medios físicos, la capacidad empresarial, la fiabilidad y la experiencia que se necesitan para ejecutar el proyecto (artículo 6 1) b) i) de la Ley Modelo de la CNUDMI). Los requisitos de calificación deben abarcar todas las fases de un proyecto de infraestructura, entre ellas la gestión financiera, la ingeniería, la construcción, la explotación y el mantenimiento, cuando corresponda.

37. No conviene sobrecargar la ley con detalles sobre los requisitos de calificación y dejar que las reglamentaciones o la autoridad adjudicadora especifiquen el tipo de información que deberán facilitar los consorcios del proyecto, por ejemplo, indicadores que ilustren la calidad de la labor que hayan realizado anteriormente como proveedores de servicios públicos o como entidades encargadas de la explotación de infraestructuras. Puede tratarse de información sobre el tipo de proyectos anteriormente ejecutados por los consorcios y su magnitud; el nivel de experiencia del personal clave que debe trabajar en el proyecto; una capacidad de organización suficiente, y los niveles mínimos de equipo de construcción, explotación y mantenimiento. En las reglamentaciones puede especificarse con cierto detalle el modo en que los consorcios del proyecto deben demostrar su capacidad para cumplir los requisitos



de financiación de las fases de ingeniería, construcción y explotación del proyecto. En esta etapa, la autoridad adjudicadora puede fijar un porcentaje mínimo de inversión en capital social y exigir que los consorcios indiquen las disposiciones de financiación previstas.

38. Dada la gran magnitud de la mayoría de los proyectos de infraestructura, las empresas interesadas suelen participar en el proceso de selección a través de consorcios especialmente constituidos con este fin. Por consiguiente, la información requerida de los miembros del consorcio debe referirse al consorcio en su totalidad y a sus distintos participantes. A fin de facilitar el enlace con la autoridad adjudicadora, puede ser útil requerir en los documentos de precalificación que cada consorcio encomiende a uno de sus miembros la función de centralizar todas las comunicaciones con la autoridad adjudicadora. También es aconsejable que la autoridad adjudicadora examine detenidamente la composición de los consorcios y sus compañías matrices. Puede darse el caso de que una empresa, directamente o a través de empresas subsidiarias, se incorpore a más de un consorcio para presentar propuestas destinadas al mismo proyecto. Esta situación no debe permitirse, pues se corre el peligro de que haya filtraciones de información o connivencia entre consorcios rivales, con lo cual el proceso de selección perdería toda credibilidad. Por consiguiente, es aconsejable disponer en la convocatoria a precalificación que ninguna empresa podrá, directamente o a través de empresas subsidiarias, formar parte de más de un consorcio en el mismo proceso de selección. Los consorcios que violen esta regla deben quedar descalificados.

### 3. *Preferencias por candidatos nacionales*

39. Las leyes de algunos países prevén la concesión de algún tipo de trato preferente a entidades nacionales o un trato especial a los candidatos que se comprometan a utilizar bienes nacionales o a emplear mano de obra del país. Ese trato preferente o especial depende a veces de requisitos materiales de calificación (por ejemplo, un porcentaje mínimo de participación nacional en el consorcio) o de una condición para participar en el proceso de selección (por ejemplo, la designación de un socio nacional que encabece el consorcio del proyecto).

40. Cuando se prevean estas preferencias, es importante sopesar las posibles ventajas y la desventaja de privar a la autoridad adjudicadora de la posibilidad de obtener mejores opciones para atender las necesidades nacionales de infraestructuras. También es importante no cerrar el paso por completo a la competencia extranjera, a fin de no perpetuar la situación de inferioridad económica y la menor eficiencia y competitividad de los sectores pertinentes de la industria nacional. Ésta es la razón por la cual muchos países que desean dar algún tipo de incentivo a proveedores nacionales, aprovechando al mismo tiempo la competencia internacional, no optan por una exclusión general de la participación extranjera ni por requisitos restrictivos de calificación. Las preferencias nacionales pueden revestir la forma de criterios especiales de evaluación que fijen márgenes de preferencia para los candidatos nacionales o los candidatos dispuestos a adquirir suministros, servicios y productos en el mercado nacional. El margen de preferencia técnica, regulado en el artículo 34 4) d) de

la Ley Modelo de la CNUDMI, es más transparente que los criterios subjetivos de calificación o evaluación. Además, permite a la autoridad adjudicadora favorecer a los consorcios nacionales que estén en condiciones de alcanzar niveles y precios internacionalmente competitivos sin excluir con ello toda competencia extranjera. Cuando se prevean preferencias nacionales, es aconsejable darlas a conocer por adelantado, preferiblemente en la convocatoria a precalificación.

### 4. *Contribución a los gastos de participación en el proceso de selección*

41. En algunos países puede imponerse un elevado precio por los documentos de precalificación, mientras que en otros ese precio refleja únicamente los gastos de impresión de los documentos de precalificación y de su distribución entre los candidatos. También puede recurrirse a documentos de precalificación de elevado precio para limitar el número de candidatos. Sin embargo, esos documentos contribuyen a incrementar el costo ya de por sí alto de participación en el proceso de selección. Los elevados costos de preparación de propuestas para proyectos de infraestructura y los riesgos relativamente altos de que el proceso de selección no culmine con la adjudicación de un contrato pueden inducir a algunas empresas a no unirse a un consorcio para presentar una oferta, particularmente cuando desconocen los procesos de selección seguidos en el país anfitrión.

42. Por consiguiente, algunos países permiten a la autoridad adjudicadora prever arreglos para compensar a los candidatos precalificados si el proyecto no puede prosperar por razones ajenas a su voluntad o para contribuir al reintegro de los gastos que hayan realizado después de la fase de precalificación, cuando se justifique en un determinado caso por su complejidad y por la perspectiva de mejorar notablemente la calidad de la competencia. Es aconsejable que, de autorizarse esa contribución o compensación, se anuncie pronto, preferiblemente en la convocatoria a precalificación.

### 5. *Proceso de precalificación*

43. La autoridad adjudicadora debe dar respuesta a toda solicitud de aclaración de la documentación de precalificación que reciba de consorcios del proyecto con antelación razonable al vencimiento del plazo fijado para la presentación de solicitudes de precalificación. La entidad adjudicadora debe responder dentro de un plazo razonable que permita a los consorcios del proyecto presentar a tiempo sus solicitudes de precalificación. La respuesta a toda solicitud que quepa razonablemente prever que será de interés para otros consorcios del proyecto debe comunicarse, sin revelar el autor de la petición, a todos los consorcios a los que la entidad adjudicadora haya entregado la documentación de precalificación (véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 7 4)).

44. Los requisitos de calificación deben ser aplicables por igual a todos los consorcios del proyecto. La entidad adjudicadora no debe imponer criterio, requisito o procedimiento alguno con respecto a las calificaciones de los consorcios del proyecto que no hayan sido especificados en la documentación de precalificación (véase la Ley

Modelo de la CNUDMI, artículo 6 3)). Al considerar las calificaciones profesionales y técnicas de los consorcios del proyecto, la autoridad adjudicadora debe tener en cuenta la especialización de cada uno de los miembros del consorcio y determinar si las calificaciones combinadas de todos ellos son adecuadas para atender las necesidades de todas las fases del proyecto.

45. En algunos países se anima a las autoridades adjudicadoras a limitar las propuestas seleccionables al número más bajo posible que sea suficiente para garantizar una competencia significativa (por ejemplo, tres o cuatro). Con ese fin, algunos países aplican una escala de evaluación de criterios técnicos, administrativos y financieros, teniendo en cuenta la naturaleza del proyecto. Siempre que se prevea la utilización de tal sistema, debe especificarse claramente en la documentación de precalificación.

46. Una vez concluida la fase de precalificación, la autoridad adjudicadora suele elaborar una breve lista con los nombres de los consorcios precalificados a los que se solicitará ulteriormente que presenten ofertas. Las autoridades adjudicadoras tienen que hacer frente a veces a un problema de orden práctico cuando se sugieren cambios en la composición de los consorcios del proyecto durante el proceso de selección. Desde el punto de vista de la autoridad adjudicadora, se aconseja en general prudencia ante las propuestas de sustitución de los miembros de los consorcios una vez concluida la fase de precalificación. Los cambios de composición de los consorcios pueden alterar sustancialmente la situación en que la autoridad adjudicadora se basó para seleccionar a los consorcios precalificados y pueden suscitar dudas sobre la integridad del proceso de selección. Debe cumplirse la regla general de que sólo puedan participar en la fase de selección los consorcios precalificados, a menos que la autoridad adjudicadora pueda cerciorarse de que el nuevo miembro de un consorcio cumple los criterios de precalificación prácticamente del mismo modo que el antiguo miembro del consorcio.

## G. Procedimientos para solicitar propuestas

### 1. Fases del procedimiento

47. Tras la precalificación de los consorcios del proyecto, es aconsejable que la autoridad adjudicadora examine su estudio inicial de viabilidad y la definición de los requisitos en resultados exigidos y se plantee la eventual necesidad de revisar esos requisitos en función de la información obtenida durante el proceso de precalificación. En esta fase, la autoridad adjudicadora ya debe haber determinado si pedirá a los consorcios del proyecto que formulen propuestas sobre la base de las especificaciones de aportaciones o resultados o si estudiará otras posibles especificaciones. Si se estima factible y conveniente que la autoridad adjudicadora formule especificaciones (basadas en aportaciones o resultados) con el grado necesario de precisión o de finalidad, el gobierno tal vez desee decidir que el proceso de selección sea un procedimiento de selección en una etapa y formular una solicitud final de propuestas (véanse los párrafos 53 a 79).

48. No obstante, en algunos casos la autoridad adjudicadora tal vez no pueda formular sus requisitos con especi-

ficaciones o cláusulas contractuales suficientemente detalladas y precisas que permitan formular, evaluar y comparar las propuestas de modo uniforme sobre la base de esas especificaciones y cláusulas. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando la autoridad adjudicadora no ha determinado el tipo de aportación técnica y material adecuado para el proyecto (por ejemplo, el tipo de material de construcción empleado en un puente) o la forma exacta de atender una determinada necesidad, por lo que busca propuestas con diversas posibles soluciones que permitan obtener los resultados esperados (por ejemplo, el tipo de pago y el sistema de control del tráfico para una carretera de peaje).

49. En tales casos, puede considerarse que, para obtener el valor óptimo, no conviene que la autoridad adjudicadora actúe sobre la base de especificaciones elaboradas sin conversaciones ni negociaciones con los consorcios del proyecto en relación con las capacidades exactas y las posibles variaciones de lo que se ofrece. Con ese fin, el gobierno anfitrión tal vez desee dividir el proceso de selección en dos etapas y dejar cierto margen de flexibilidad para conversaciones y negociaciones con consorcios del proyecto. En la primera etapa del proceso, la autoridad adjudicadora debe tener la oportunidad de solicitar diversas propuestas relacionadas con las características técnicas, de calidad y de otra índole del proyecto, así como con las condiciones contractuales. Una vez concluida esa primera etapa, la autoridad adjudicadora debe ultimar las especificaciones y, en la segunda etapa, solicitar a los consorcios propuestas finales basadas en esas especificaciones.

### 2. Solicitud inicial de propuestas

50. Cuando el proceso de selección se divide en dos etapas, en la solicitud inicial de propuestas suele pedirse a los consorcios del proyecto que presenten propuestas sobre las especificaciones de resultados en general y otras características del proyecto, así como las cláusulas contractuales.

51. A continuación la autoridad adjudicadora puede convocar una reunión de candidatos para aclarar dudas sobre la solicitud de propuestas y la documentación adjunta. En la primera etapa, la autoridad adjudicadora puede emprender negociaciones con cualquier candidato sobre un determinado aspecto de su propuesta. La autoridad adjudicadora debe tratar las propuestas de modo que no se revele su contenido a los consorcios rivales. Es preciso que las negociaciones sean confidenciales y que ninguna parte en las negociaciones revele a un tercero información técnica, financiera o de otra índole sobre las negociaciones sin el consentimiento de la otra parte.

52. Tras esas negociaciones, la autoridad adjudicadora debe examinar y, en su caso, revisar las especificaciones iniciales de resultados. Al formular las especificaciones revisadas, la autoridad adjudicadora debe poder suprimir o modificar cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del proyecto inicialmente enunciadas en la solicitud de propuestas, así como cualquier criterio inicialmente especificado en esos documentos para evaluar y comparar propuestas. Toda supresión, modificación o adición debe comunicarse a los consorcios del proyecto en la invitación a presentar propuestas finales. Los consorcios del proyecto que no deseen presentar propuestas

finales deben poder retirarse del proceso de selección sin perder ninguna garantía de la oferta que hayan tenido que aportar.

### 3. *Solicitud final de propuestas*

53. En la etapa final, la autoridad adjudicadora debe invitar a los candidatos a que presenten propuestas finales con respecto a las especificaciones y a las cláusulas contractuales revisadas.

#### a) *Contenido de la solicitud de propuestas*

54. Puede ser conveniente que los textos legislativos o normativos que regulen el proceso de selección contengan una lista con la información que debe figurar en la solicitud de propuestas. La especificación de esos requisitos es útil para asegurar que en la solicitud de propuestas figure la información necesaria para que los consorcios del proyecto puedan presentar propuestas que se ajusten a las necesidades de la autoridad adjudicadora y para que ésta pueda compararlas de forma objetiva y equitativa. Los elementos que deben figurar en el pliego de condiciones para la contratación pública de bienes y obras y en la solicitud de propuestas de servicios vienen enumerados, respectivamente, en los artículos 27 y 38 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

55. Una categoría de elementos que deben figurar en la solicitud de propuestas son las instrucciones para preparar y presentar ofertas (véase el artículo 27 *a*) de la Ley Modelo de la CNUDMI). Con estas disposiciones se pretende limitar la posibilidad de que consorcios calificados queden en desventaja o sean incluso rechazados por falta de claridad en el modo en que deben prepararse las propuestas. Las instrucciones para preparar propuestas suelen incluir, según el caso, elementos como el modo y la moneda o las monedas en que deben formularse y expresarse los precios de las propuestas (por ejemplo, el esquema propuesto de peajes, tarifas, precios unitarios y otros recargos) (véanse los artículos 27 *i*) y *j*) y 38 *j*) y *k*) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

56. En la solicitud de propuestas debe figurar la descripción de las obras o servicios que han de realizarse, acompañada, en su caso, de especificaciones técnicas, planos, dibujos y diseños; asimismo, debe indicarse el lugar donde hayan de efectuarse las obras o donde hayan de prestarse los servicios y el calendario según el cual deban realizarse las obras y prestarse los servicios (véanse los artículos 27 *d*) y 38 *g*) de la Ley Modelo de la CNUDMI). En caso de que se admitan otras propuestas, como por ejemplo variaciones de elementos no obligatorios de la solicitud de propuestas, la autoridad adjudicadora debe indicar el modo en que se compararán y evaluarán. Esas otras propuestas deberán rechazarse si no van acompañadas de una propuesta que cumpla plenamente los requisitos.

57. El grado de detalle de las especificaciones y el equilibrio apropiado entre las aportaciones y los resultados exigidos se verán influidos por consideraciones de cuestiones como el tipo de infraestructura y su régimen de propiedad y el reparto de responsabilidades entre los sectores público y privado. Para la construcción de nuevas infraestructuras de propiedad estatal permanente y, en general,

de acceso público (por ejemplo, carreteras, túneles y puentes), el gobierno puede estimar necesario controlar más el diseño de ingeniería y las especificaciones técnicas que en el caso de infraestructuras privadas, generalmente cerradas al público y accesibles sólo al concesionario (por ejemplo, una central hidroeléctrica privada). En general, es aconsejable que la autoridad adjudicadora tenga presentes las necesidades a largo plazo del proyecto y formule las especificaciones de modo que le permitan obtener suficiente información para seleccionar el consorcio que ofrezca los servicios de mayor calidad en las condiciones económicas más favorables. En algunos países se ha animado a las autoridades adjudicadoras a que formulen especificaciones de servicios definiendo adecuadamente el producto y los resultados esperados pero sin reglamentar excesivamente el modo de lograrlos.

58. En la medida en que la autoridad adjudicadora conozca los arreglos contractuales, deberá incluirlos en la solicitud de propuestas, por ejemplo en forma de borrador del acuerdo sobre el proyecto. Cuanto antes dispongan los consorcios de esa información, mejor podrán determinar la viabilidad financiera del proyecto, en consulta con las posibles fuentes de fondos y capital. A fin de determinar claramente el alcance de las negociaciones tras la evaluación de las propuestas, en la solicitud final de propuestas deben indicarse las condiciones del acuerdo sobre el proyecto que no se consideren negociables. El requisito de que en las propuestas finales presentadas por los consorcios del proyecto se dé constancia de que las fuentes de capital del consorcio están de acuerdo con las condiciones comerciales y la distribución de riesgos que se indiquen en la solicitud de propuestas puede ser útil para eludir las presiones de renegociación de las condiciones comerciales en la etapa de las negociaciones finales (véase el párrafo 78). En algunos países se pide a los consorcios del proyecto que rubriquen con iniciales y devuelvan a la autoridad adjudicadora el borrador del acuerdo sobre el proyecto junto con sus propuestas finales, confirmando así su aceptación de todas las condiciones sobre las que no hayan propuesto enmiendas concretas.

59. Además de los elementos enumerados, cabría mencionar otros elementos de particular interés para proyectos de infraestructura. Por ejemplo, para proyectos de construcción, explotación y traspaso, es aconsejable reseñar información sobre los activos y bienes que se traspasarán al gobierno anfitrión al final de la concesión. Cuando el gobierno anfitrión deba seleccionar un nuevo concesionario para explotar una infraestructura ya existente, en la solicitud de propuestas debe incluirse también una descripción de los activos y bienes que se pondrán a la disposición del concesionario. También es conveniente indicar en la solicitud de propuestas otras posibles fuentes de ingresos, suplementarias o auxiliares (por ejemplo, concesiones para la explotación de una infraestructura existente) que puedan ofrecerse al candidato ganador.

60. Otro importante elemento de la solicitud de propuestas es en particular el modo en que se evaluarán las propuestas; su revelación ha de servir para fomentar la transparencia y la equidad en el proceso de selección. Reviste particular importancia la revelación de los criterios que seguirá la autoridad adjudicadora para determinar la pro-

puesta ganadora, como el margen de preferencia y otros criterios que no sean el precio, así como la ponderación relativa de esos criterios (véanse los artículos 27 *b*) y 38 *m*) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

61. Otros datos pertinentes son la forma, el lugar y el plazo para la presentación de propuestas (artículos 27 *n*) y 38 *c*) de la Ley Modelo de la CNUDMI); los medios por los cuales los consorcios del proyecto podrán pedir aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en ese momento, una reunión de consorcios del proyecto (véanse los artículos 27 *o*) y 38 *q*) de la Ley Modelo de la CNUDMI); el plazo de validez de las propuestas (artículo 27 *o*) de la Ley Modelo de la CNUDMI); el lugar, la fecha y la hora de apertura de las propuestas; y los trámites para la apertura y el examen de las propuestas (artículo 27 *q*) y *r*) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

62. Un importante aspecto que debe tomar en consideración la autoridad adjudicadora es la relación entre la adjudicación de un determinado proyecto y la política que lleve el gobierno en el sector pertinente (véase el capítulo II, “Estructura y regulación del sector”). Cuando se fomenta la competencia, al gobierno anfitrión tal vez le interese evitar que el mercado o el sector pertinente esté dominado por una empresa (o que la misma empresa explote más de un cierto número limitado de compañías telefónicas locales en un determinado territorio). Así pues, el gobierno anfitrión tal vez desee mantener la posibilidad de rechazar una determinada propuesta si llega a la conclusión de que la adjudicación del proyecto al consorcio que presenta la propuesta puede dar pie a que una determinada empresa domine el mercado pertinente o sea un elemento de distorsión de la competencia en el sector pertinente. En aras de la transparencia, es conveniente que la ley disponga que, cuando la autoridad adjudicadora se reserve el derecho a rechazar una propuesta por tal motivo o por motivos similares, deba darse constancia de ello en la solicitud de propuestas.

63. Cuando la autoridad adjudicadora se reserve además el derecho a rechazar todas las propuestas sin que de ello se derive ninguna responsabilidad con respecto a los candidatos que, por ejemplo, no deban ser indemnizados por los gastos de preparación y presentación de las propuestas, la solicitud de propuestas debe contener una declaración en tal sentido (artículos 27 *x*) y 38 *d*) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

#### b) *Aclaraciones y modificaciones*

64. Es conveniente establecer procedimientos para aclarar y modificar la solicitud de propuestas de modo que el proceso de selección sea eficiente y equitativo y dé buenos resultados. El derecho de la autoridad adjudicadora a modificar la solicitud de propuestas es importante para que pueda obtener lo necesario para atender sus necesidades. También es conveniente autorizar a la autoridad adjudicadora, a que por iniciativa propia o a raíz de una solicitud de aclaración por parte de un consorcio del proyecto, modifique la solicitud de propuestas publicando un suplemento antes de que finalice el plazo para la presentación de propuestas. Sin embargo, en caso de enmiendas amplias

de la solicitud de propuestas, puede ser necesario prorrogar el plazo para la presentación de propuestas.

65. Por regla general, la autoridad adjudicadora debe comunicar sin demora a todos los consorcios del proyecto a los que hizo llegar la solicitud de propuestas todas las aclaraciones, las preguntas que dieron lugar a las aclaraciones y las modificaciones (véase el artículo 28 *l*) de la Ley Modelo de la CNUDMI). Si la autoridad adjudicadora convoca una reunión de consorcios del proyecto, deberá preparar actas de la reunión en que figuren las solicitudes de aclaración de la solicitud de propuestas que se hayan presentado en la reunión, así como las respuestas que haya dado, sin indicar el origen de las solicitudes, y enviar copias a los consorcios del proyecto.

#### 4. *Contenido y presentación de las propuestas finales*

66. Dada la complejidad de los proyectos de infraestructura con financiación privada y habida cuenta de la diversidad de los criterios de evaluación normalmente seguidos en la adjudicación del proyecto, se pide a veces a los consorcios que formulen y presenten por separado sus propuestas técnicas y financieras. En las propuestas técnicas presentadas por los consorcios del proyecto deben figurar: las especificaciones y el calendario de obras; los estudios de viabilidad y otros estudios; una descripción de los servicios que se prestarán y las normas de calidad aplicables; una descripción de los servicios y normas de mantenimiento.

67. En las propuestas financieras debe indicarse lo siguiente: la estructura de tarifas o precios propuesta; la duración propuesta de la concesión, cuando no se especifique en la solicitud de propuestas; el nivel de apoyo financiero estatal requerido por el proyecto y, eventualmente, los subsidios o pagos esperados de la autoridad adjudicadora; el alcance de los riesgos asumidos por los consorcios del proyecto durante la fase de construcción y explotación, incluidos los acontecimientos imprevistos, los seguros, la inversión en capital social y otras garantías contra esos riesgos.

68. Los estudios de viabilidad son particularmente importantes en los proyectos de infraestructura con financiación privada. Los estudios deben corroborar si el proyecto resulta factible y viable y deben abarcar, por ejemplo, los siguientes aspectos:

a) *La viabilidad comercial.* Particularmente en proyectos financiados con garantías limitadas o nulas, es esencial establecer la necesidad de resultados del proyecto y evaluar y proyectar esas necesidades sobre todo el período de duración propuesto del proyecto, incluida la demanda prevista (por ejemplo, las previsiones de tráfico para las carreteras) y la determinación de precios (por ejemplo, los peajes);

b) *El diseño de ingeniería y la viabilidad operacional.* Debe pedirse a los consorcios del proyecto que demuestren la idoneidad de la tecnología que propongan, incluidos el equipo y los procesos, teniendo en cuenta las condiciones nacionales, locales y ecológicas, la probabilidad de que se logren los resultados planeados y la idoneidad de los métodos y calendarios de construcción. En ese estudio deben definirse también la organización, los métodos y los pro-

cedimientos propuestos para la explotación y el mantenimiento de la instalación, una vez construida;

c) *La viabilidad financiera.* Debe pedirse a los consorcios del proyecto que indiquen las fuentes propuestas de financiación para las fases de construcción y explotación, incluidos el capital de la deuda y la inversión en capital social. Si bien en la mayoría de los casos el préstamo y los demás arreglos de financiación no se ejecutan hasta después de la firma del acuerdo sobre el proyecto, debe pedirse a los consorcios del proyecto que presenten suficientes pruebas de que los proveedores de fondos están dispuestos a hacer extensiva a la compañía del proyecto la financiación especificada. En ese estudio debe indicarse asimismo la tasa interna prevista de beneficios en relación con el costo efectivo del capital derivado de los arreglos financieros propuestos. Con esta información la autoridad adjudicadora debe estar en condiciones de juzgar si las tarifas o los precios propuestos que cobrará el concesionario y los posibles incrementos ulteriores de las tarifas o precios son razonables y asequibles;

d) *El impacto ecológico.* En ese estudio deben determinarse los posibles efectos negativos o adversos del proyecto para el medio ambiente, indicando las medidas correctivas que será preciso adoptar.

69. En procesos formales de selección, debe exigirse que las propuestas se presenten por escrito, firmadas y en sobres sellados. Las propuestas que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación deben devolverse sin abrir al consorcio que las haya presentado (véase el artículo 30 6) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

### 5. Garantías de la oferta

70. Puede ser aconsejable que las leyes o reglamentaciones que rijan el proceso de selección autoricen a la autoridad adjudicadora a pedir a los consorcios del proyecto que presenten una garantía de la oferta para cubrir las pérdidas en caso de que se retiren las propuestas o de que el consorcio seleccionado no concierte un acuerdo sobre el proyecto.

71. Es aconsejable que en la solicitud de propuestas se indiquen los requisitos de la autoridad adjudicadora con respecto al emisor y a la naturaleza, la forma, el importe y otras condiciones importantes de toda garantía de la oferta que hayan de dar los consorcios del proyecto que presenten propuestas (artículo 27 l) de la Ley Modelo de la CNUDMI). A fin de asegurar que todos los consorcios del proyecto reciban un trato equitativo, los requisitos relacionados directa o indirectamente con la conducta del consorcio del proyecto que presenta la propuesta sólo habrán de referirse a: la retirada o modificación de la propuesta una vez vencido el plazo para la presentación de propuestas o antes del vencimiento, si así se estipula en la solicitud de propuestas; el hecho de no haber cerrado un acuerdo de financiación; el hecho de no firmar el acuerdo sobre el proyecto cuando la autoridad adjudicadora haga tal requerimiento; y el hecho de no dar la garantía de cumplimiento del contrato que sea requerida una vez aceptada la propuesta, o de no cumplir cualquier otra condición previa a la firma del acuerdo sobre el proyecto que se haya especificado en la solicitud de pro-

puestas (artículo 32 1) f) i) a iii) de la Ley Modelo de la CNUDMI). Deben preverse salvaguardias para asegurar que el requisito de la garantía de la oferta se imponga sólo con equidad y con la finalidad prevista<sup>6</sup>.

### 6. Criterios de evaluación

72. Los criterios para la evaluación de los aspectos técnicos de las propuestas no referentes a los precios deben ser: la viabilidad técnica; la eficiencia ecológica; la eficacia de los sistemas de construcción y explotación propuestos; la solidez de los arreglos financieros propuestos, incluidos los recursos de los candidatos. El comité de evaluación debe valorar los elementos no referentes a los precios de cada propuesta en función de los sistemas de calificación previamente revelados para los criterios de evaluación de aspectos no referentes a los precios, y justificar por escrito su calificación. Además de los criterios relativos a la calidad de la propuesta, las autoridades adjudicadoras se guían a veces también por otros criterios no relacionados con los precios, como el grado de participación de proveedores y contratistas nacionales, el potencial de desarrollo económico de la propuesta, el fomento del empleo, la transferencia de tecnología, y el desarrollo de los conocimientos científicos, operativos y de gestión. En aras de la objetividad y de la transparencia, en la etapa de evaluación no deben tenerse en cuenta los criterios de precalificación.

73. Los criterios para la evaluación de las propuestas financieras deben ser, entre otros, los costos de las actividades de diseño y construcción; los gastos anuales de explotación y mantenimiento; el valor actual de los costos de capital y de los costos de explotación; el valor actual del precio propuesto para el período de la concesión; el importe de eventuales subsidios esperados del gobierno anfitrión. Es aconsejable que la autoridad adjudicadora no se limite a comparar los precios unitarios de los productos esperados, sino que examine todos los elementos de las propuestas financieras a fin de evaluar su viabilidad económica y la probabilidad de ulteriores incrementos de los precios propuestos.

74. Es importante que la autoridad adjudicadora determine el peso relativo que debe concederse a cada uno de esos criterios y el modo en que deben aplicarse en la evaluación de propuestas. En la medida en que resulte factible, los criterios no referentes a los precios que aplique la autoridad adjudicadora deben ser objetivos y cuantificables para que las propuestas puedan evaluarse objetivamente y compararse con un criterio común. De este modo se reduce el margen para las decisiones discrecionales o arbitrarias. En las reglas que rijan el proceso de selección podría definirse el modo en que deban formularse y aplicarse esos factores.

<sup>6</sup>El artículo 32 de la Ley Modelo de la CNUDMI prevé ciertas salvaguardias importantes, concretamente el requisito de que la autoridad adjudicadora no reclame el pago de la garantía de la oferta y devuelva o haga devolver sin demora el título de la garantía tan pronto como se dé la primera de las siguientes circunstancias: a) la expiración de la garantía de la oferta; b) la entrada en vigor del acuerdo sobre el proyecto y la constitución de una garantía de cumplimiento del contrato, si la solicitud de propuestas lo exige; c) la terminación del proceso de selección sin que haya entrado en vigor un acuerdo sobre el proyecto; o d) la retirada de la propuesta antes de haber vencido el plazo para la presentación de propuestas, a menos que en la solicitud de propuestas se disponga que no se permite tal retirada.

### 7. Apertura, comparación y evaluación de las propuestas

75. En aras de la transparencia, la legislación nacional prescribe a menudo procedimientos formales para la apertura de las propuestas, generalmente en un momento previamente especificado en la solicitud de propuestas, y exige que la autoridad adjudicadora permita a los consorcios del proyecto que han presentado propuestas, o a sus representantes, estar presentes en el acto de apertura (artículo 33 de la Ley Modelo de la CNUDMI). Las autoridades adjudicadoras que seleccionen a consorcios para proyectos de infraestructura tal vez deseen dividir la evaluación de propuestas en dos etapas, del mismo modo que el procedimiento de evaluación previsto en el artículo 42 de la Ley Modelo de la CNUDMI. En la etapa inicial, la autoridad adjudicadora suele establecer un límite mínimo en lo relativo a la calidad y a los aspectos técnicos que deben reflejarse en las propuestas técnicas de conformidad con los criterios no referentes al precio enunciados en las propuestas, y da una calificación a cada propuesta técnica en función de esos criterios y del peso relativo y del modo de aplicación de los criterios, con arreglo a lo previsto en la solicitud de propuestas. A continuación la autoridad adjudicadora compara las propuestas financieras que han obtenido una calificación equivalente o superior al nivel mínimo fijado.

76. En esta etapa, cuando se evalúan consecutivamente las propuestas técnicas y financieras, la autoridad adjudicadora suele abrir únicamente las propuestas técnicas y comprueba si a primera vista están en conformidad con la solicitud de propuestas (es decir, si abarcan todos los elementos que deben abordarse en las propuestas técnicas). Las propuestas incompletas o parciales deben quedar eliminadas en esta etapa. Si bien la autoridad adjudicadora puede pedir a los consorcios aclaraciones de sus propuestas, no se deberá solicitar, ofrecer ni autorizar modificación alguna en cuanto al fondo de la propuesta presentada, como por ejemplo modificaciones que tiendan a hacer conforme una propuesta que no lo sea (artículo 34 1) a) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

77. La propuesta más ventajosa debe ser la que obtenga la calificación combinada más alta con respecto al precio y a los demás criterios de evaluación. Otra posibilidad es que el precio propuesto para el producto (por ejemplo, la tarifa cobrada por el agua o la electricidad, o el importe del peaje) sea el factor decisivo para seleccionar la propuesta ganadora entre las que hayan superado el nivel mínimo fijado para los aspectos de calidad y técnicos. A fin de promover la transparencia del proceso de selección y de evitar que se apliquen indebidamente los criterios de evaluación no referentes al precio, es aconsejable requerir al comité adjudicador que justifique por escrito por qué ha optado por una propuesta que no es la que prevé el precio unitario más bajo para el producto.

*[La Comisión tal vez desee estudiar la conveniencia de estudiar con mayor detenimiento los criterios de evaluación recomendados para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada, particularmente en lo relativo al concepto de "precio" y otros criterios empleados para evaluar las propuestas financieras.]*

### 8. Negociaciones finales

78. La autoridad adjudicadora debe clasificar todas las propuestas conformes sobre la base de los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas y convocar a una negociación final del acuerdo sobre el proyecto al consorcio que haya obtenido la calificación más alta o, en su caso, al que haya ofrecido el precio más bajo para el producto entre todos los consorcios que hayan superado el nivel mínimo en los aspectos técnicos. Un problema particular que se plantea a las autoridades adjudicadoras es el peligro de que en las negociaciones con el consorcio mejor calificado se produzcan presiones para enmendar, en detrimento del gobierno anfitrión, el precio o el reparto de riesgos inicialmente previstos en la propuesta. No deben permitirse cambios de los elementos esenciales de la propuesta, ya que pueden desvirtuar los parámetros conforme a los cuales se presentaron y calificaron las propuestas. Así pues, las negociaciones que se lleven a cabo en esta etapa no pueden versar sobre las condiciones del contrato que en la solicitud final de propuestas no se consideraban negociables.

79. La autoridad adjudicadora debe informar a los demás consorcios con propuestas conformes que podrán ser convocados a negociaciones si las negociaciones con el consorcio mejor calificado no culminan con un acuerdo sobre el proyecto. Si la autoridad adjudicadora se percatara de que las negociaciones con el consorcio invitado no prosperarán ni darán lugar a un acuerdo sobre el proyecto, la autoridad adjudicadora debe informar a ese consorcio de que pone fin a las negociaciones y proceder a invitar a negociaciones al siguiente consorcio con la mejor calificación hasta que llegue a un acuerdo sobre el proyecto o rechace todas las propuestas restantes. A fin de evitar la posibilidad de abuso y de demoras innecesarias, la entidad adjudicadora no debe reemprender negociaciones con un consorcio ya descartado.

### 9. Aviso de la adjudicación de un proyecto

80. Los acuerdos sobre proyectos contienen a menudo disposiciones que interesan directamente no sólo a la autoridad adjudicadora y a la compañía del proyecto sino también a otras partes que podrían tener un interés legítimo en ser informadas de ciertos elementos esenciales del proyecto. Así ocurre especialmente con los proyectos en que se presta un servicio directamente al público en general. Por razones de transparencia, puede ser aconsejable establecer procedimientos para dar a conocer las cláusulas del acuerdo sobre el proyecto que sean de interés público. Un posible procedimiento puede consistir en requerir a la autoridad adjudicadora que publique un aviso de la adjudicación del proyecto en el que figuren, entre otras cosas, los siguientes elementos: a) el nombre de la compañía del proyecto; b) los anexos y documentos adjuntos que formen parte del acuerdo; c) una descripción de las obras que realizará y los servicios que prestará la compañía del proyecto; d) la duración de la concesión; e) la estructura de las tarifas; f) los derechos y obligaciones de la compañía del proyecto y las garantías que debe aportar; g) los derechos de supervisión de la autoridad adjudicadora y los recursos en caso de incumplimiento del acuerdo sobre el proyecto; h) las obligaciones del gobierno anfitrión, con-

cretamente los eventuales pagos, subsidios o compensaciones que haya ofrecido ese gobierno; e *i*) toda otra cláusula esencial del acuerdo sobre el proyecto que se prevea en la solicitud de propuestas. Cuando se recurra a ese sistema es importante velar por la coherencia entre el aviso de la adjudicación y el acuerdo sobre el proyecto.

### H. *Negociaciones directas*

81. En algunos países, las concesiones de servicios públicos se han considerado tradicionalmente como una delegación de una función estatal, por lo que la autoridad delegadora no está obligada a seguir los mismos procedimientos que rigen la adjudicación de contratos públicos. En esos países, las concesiones pueden adjudicarse tras negociaciones directas entre la autoridad delegadora y el concesionario elegido por ésta. En contraste con los procedimientos competitivos de selección, que a veces pueden parecer excesivamente rígidos, la selección mediante negociación se caracteriza por un alto grado de flexibilidad en los procedimientos seguidos y de discrecionalidad por parte de la autoridad adjudicadora. A veces, el único requisito para esas negociaciones puede ser la publicación previa de un aviso a las partes interesadas que deseen ser invitadas a esas negociaciones.

82. En otros países, donde en circunstancias normales la licitación es la regla para la adjudicación de contratos públicos, se ha animado a las autoridades adjudicadoras a recurrir a negociaciones directas siempre que sea posible para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada. La razón por la cual se fomentan las negociaciones en esos países es la siguiente: al negociar con los consorcios del proyecto, el gobierno no está obligado a cumplir requisitos previamente determinados o especificaciones rígidas y tiene más flexibilidad para aprovechar las propuestas innovadoras o de otra índole que presenten los participantes durante el proceso de selección, así como para modificar y ajustar sus propios requisitos en caso de que durante las negociaciones se formulen opciones de mayor interés para atender las necesidades de infraestructura.

83. La legislación nacional que regula la selección por negociación suele establecer pocos procedimientos y normas para reglamentar el proceso en el que las partes negocian y conciertan su contrato. No obstante, las leyes de algunos países prevén métodos de selección en que se combinan ciertas características básicas de los métodos de licitación y negociación. En uno de esos métodos estructurados de negociación, denominado a veces “negociación competitiva”, la autoridad adjudicadora solicita propuestas de un número limitado de empresas que a su juicio disponen de las calificaciones y competencias apropiadas. Además, la autoridad adjudicadora fija criterios generales que deben cumplir las propuestas (por ejemplo, objetivos prácticos generales o especificación de resultados). La autoridad adjudicadora determina las propuestas que cumplen esos criterios y emprende conversaciones con los autores de cada una de las propuestas con miras a afinar y perfeccionar la propuesta hasta que la considere satisfactoria. En esas conversaciones no se aborda el precio de

las propuestas. Una vez ultimadas las propuestas, la autoridad adjudicadora pide a sus respectivos autores que presenten una oferta firme de precio para su propuesta. La autoridad adjudicadora selecciona la propuesta de la empresa que ofrece el precio más bajo o la evaluación más baja del precio.

84. En general, los métodos negociados ofrecen un alto grado de flexibilidad que algunos países pueden considerar beneficioso a la hora de seleccionar el concesionario. Sin embargo, los métodos negociados pueden tener una serie de desventajas que podrían restarles idoneidad como métodos principales de selección en algunos países. Dado el alto grado de flexibilidad y discrecionalidad que se concede a la autoridad adjudicadora, los métodos negociados requieren personal altamente especializado y con experiencia suficiente en la negociación de proyectos complejos. También requieren un equipo de negociación bien estructurado, claras competencias y un alto nivel de coordinación y cooperación entre todas las oficinas pertinentes. Así pues, las negociaciones para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada tal vez no representen una opción viable para los países que tradicionalmente no recurren a esos métodos para la adjudicación de grandes contratos estatales. Otro inconveniente de los métodos negociados es que no siempre garantizan el nivel de transparencia y objetividad que puede lograrse con métodos competitivos más estructurados. En algunos países puede preocupar la posibilidad de que el mayor grado de discrecionalidad en los métodos negociados entrañe mayores riesgos de prácticas abusivas o de corrupción.

#### 1. *Circunstancias en que puede recurrirse a las negociaciones directas*

85. En países que generalmente prescriben los procedimientos competitivos de selección como regla para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada, las negociaciones directas sólo suelen autorizarse en casos excepcionales. Por razones de transparencia y para garantizar la disciplina en la adjudicación de proyectos, puede resultar generalmente conveniente que la legislación defina las circunstancias en que pueda recurrirse a negociaciones directas. Esas circunstancias pueden ser las siguientes:

a) Cuando haya una urgente necesidad de prestar el servicio de inmediato y cuando no resulte práctico iniciar un procedimiento competitivo de selección, siempre y cuando la autoridad adjudicadora no haya podido prever las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia y esas circunstancias no sean fruto de su propia conducta dilatoria;

b) En el caso de proyectos de corta duración y con una inversión inicial prevista cuyo valor no exceda de una suma baja especificada.

86. En algunos países, una vez iniciado un proceso competitivo de selección, pueden darse situaciones en que la autoridad adjudicadora prefiera cambiar de método de selección y recurrir a negociaciones directas. Así puede ocurrir particularmente cuando se ha publicado una convocatoria a precalificación o una solicitud de propuestas pero no se han recibido candidaturas a precalificación ni propuestas, cuan-

do la autoridad adjudicadora ha rechazado todas las propuestas y cuando, a juicio de la autoridad adjudicadora, es improbable que con una nueva solicitud de propuestas se llegue a adjudicar el proyecto. En tal caso, la autoridad adjudicadora puede preferir emprender negociaciones con los candidatos que han presentado propuestas conformes, en vez de tener que rechazar todas las propuestas e iniciar otro proceso con resultados posiblemente inciertos.

## 2. *Propuestas no solicitadas*

87. Las propuestas no solicitadas son las que presenta el sector privado cuando descubre que hay una necesidad que puede atenderse con un proyecto de infraestructura con financiación privada. También puede tratarse de propuestas innovadoras para la gestión de infraestructuras. Por consiguiente, el gobierno anfitrión puede tener interés en alentar al sector privado a formular propuestas innovadoras para la construcción de infraestructuras. Sin embargo, al mismo tiempo, si un gobierno adjudica proyectos a raíz de propuestas no solicitadas y sin competencia con otros consorcios puede exponerse a serias críticas, particularmente si otorga concesiones exclusivas. Además, al prescindir de la competencia, el gobierno anfitrión puede privarse de parámetros objetivos para comparar precios, elementos técnicos y la eficacia global del proyecto.

88. Existen dos métodos para abordar las propuestas no solicitadas: en algunos países, el gobierno está autorizado a negociar propuestas no solicitadas directamente con sus autores; en otros países, es necesario que la adjudicación de proyectos dimanantes de propuestas no solicitadas también se haga conforme a los procedimientos generalmente aplicables de adjudicación.

89. Una forma de sacar provecho del potencial innovador que pueden tener las propuestas no solicitadas consiste en establecer un procedimiento transparente para examinar esas propuestas, como el que se describe en los párrafos siguientes.

### a) *Presentación de la propuesta inicial*

90. Puede pedirse a la compañía o al consorcio del proyecto que ha sugerido al gobierno anfitrión la construcción de infraestructuras privadas que presente una propuesta inicial con la siguiente información: una descripción de la compañía o de las compañías interesadas (referencias de proyectos anteriores, información financiera); el proyecto (tipo de proyecto, ubicación, impacto regional, inversión propuesta, gastos de explotación, evaluación financiera, recursos que se necesitarían del gobierno anfitrión o de terceros); el emplazamiento (de quién es propiedad, especificando si deberán expropiarse tierras u otros bienes); una descripción del servicio y de las obras.

### b) *Respuesta inicial y propuestas formales*

91. Tras un examen preliminar, el gobierno anfitrión debe informar a la compañía, en un plazo razonablemente breve, si hay posibilidades de interés público en el proyecto. Cuando el gobierno anfitrión reaccione positivamente, debe invitarse a la compañía a que presente una propuesta formal en la que deberán figurar, además de los elementos ya mencionados en la propuesta inicial, un estudio de via-

bilidad técnica y económica (con características, costos y beneficios) y un estudio del impacto ecológico. La compañía que presente la propuesta no solicitada debe conservar la titularidad de todos los documentos presentados durante el procedimiento, que deberán serle devueltos en caso de que se rechace la propuesta. A fin de no desalentar la presentación de propuestas no solicitadas, es aconsejable disponer que durante varios años no podrán solicitarse propuestas sobre un proyecto rechazado sin contar con la invitación de la empresa que haya presentado la propuesta original.

### c) *Propuesta pública*

92. Si el gobierno anfitrión acepta la propuesta, la autoridad adjudicadora debe emprender un proceso de selección pública, conforme a lo descrito en los párrafos 43 a 80, al que debe invitarse a la compañía que presentó la propuesta original. En este proceso puede darse un margen de preferencia al candidato inicial en la calificación final como gratificación por haber presentado la propuesta.

93. Es posible que en el ulterior proceso la autoridad adjudicadora deba utilizar diseños, planos y otros documentos inicialmente presentados con la propuesta no solicitada. Así pues, es importante resolver en esta etapa las posibles cuestiones de derechos de propiedad intelectual de esos diseños, planos y documentos si la autoridad adjudicadora no ha adquirido aún esos derechos.

[La Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de que esta cuestión se trate más a fondo.]

## I. *Procedimientos de revisión*

94. Una importante salvaguardia del debido cumplimiento de las reglas que rigen el proceso de selección es el derecho que tienen los consorcios del proyecto a solicitar la revisión de las medidas de la autoridad adjudicadora que violen esas reglas. Partiendo del capítulo VI de la Ley Modelo de la CNUDMI pueden elaborarse, *mutatis mutandi*, las características esenciales de un procedimiento de revisión.

## J. *Expediente del proceso de selección*

95. En aras de la transparencia y de la rendición de cuentas y para facilitar el ejercicio del derecho de los consorcios perjudicados a solicitar la revisión de decisiones adoptadas por la autoridad adjudicadora, la ley debe requerir a la autoridad adjudicadora que lleve un expediente adecuado de toda la información crucial relativa al proceso de selección.

96. El expediente que debe llevar la autoridad adjudicadora debe tener ante todo, *mutatis mutandis*, la información general relativa al proceso de selección que generalmente debe registrarse en la contratación pública (por ejemplo, la información enumerada en el artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI), concretamente:

a) Una descripción del proyecto respecto del cual la autoridad adjudicadora haya solicitado propuestas;



b) Los nombres y direcciones de las compañías que participan en consorcios del proyecto que han presentado propuestas y el nombre y la dirección de los miembros del consorcio del proyecto con el que se haya formalizado el acuerdo sobre el proyecto;

c) Información relativa a las calificaciones de que dispongan o carezcan los consorcios del proyecto; una reseña de la evaluación y la comparación de las propuestas, inclusive la aplicación de un margen de preferencia;

d) El precio, o la base para determinar el precio, y una reseña de las otras cláusulas importantes de las propuestas y del acuerdo sobre el proyecto;

e) Una reseña de las solicitudes de aclaración de la documentación de precalificación o de la solicitud de propuestas y de las respuestas dadas a estas solicitudes, así como una reseña de las modificaciones que se hayan introducido en esos documentos;

f) De haber sido rechazadas todas las propuestas, una declaración en tal sentido y los motivos por los que fueron rechazadas.

97. Además de la información arriba mencionada, puede ser útil requerir a la autoridad adjudicadora que consigne la siguiente información en el expediente del proceso de selección:

a) Una reseña de las conclusiones de los estudios preliminares de viabilidad encargados por la autoridad adjudicadora y una reseña de las conclusiones de los estudios de viabilidad presentados por los candidatos calificados;

b) La lista de los consorcios precalificados;

c) Si posteriormente se admiten modificaciones de la composición de los consorcios precalificados, una declaración en la que se expongan los motivos por los que se autorizan esos cambios y una reseña de las calificaciones de los nuevos miembros o de los miembros admitidos en los consorcios pertinentes;

d) Si la autoridad adjudicadora considera más ventajosa una propuesta que no es la que ofrece el precio unitario más bajo por el producto esperado, una justificación de los motivos por los que el comité adjudicador ha llegado a tal conclusión;

e) Si las negociaciones con el consorcio que presentó la propuesta más ventajosa y las ulteriores negociaciones con los demás consorcios que cumplen los requisitos no han dado lugar a un acuerdo sobre el proyecto, una declaración a tal efecto y los motivos de tal situación.

98. En los procesos de selección con negociaciones directas (véanse los párrafos 81 a 86) puede ser útil incluir en el expediente del proceso de selección la siguiente información:

a) Una declaración de los motivos y de las circunstancias por los que la autoridad adjudicadora recurrió a la negociación directa;

b) El nombre y la dirección de la compañía o de las compañías invitadas a participar en esas negociaciones;

c) Si las negociaciones no culminaron con un acuerdo sobre el proyecto, una declaración en tal sentido y una indicación de los motivos por los que fue así.

99. Para los procesos de selección emprendidos a raíz de propuestas no solicitadas (véanse los párrafos 87 a 93) puede ser útil hacer constar también en el proceso de selección la siguiente información:

a) El nombre y la dirección de la compañía o de las compañías que presentaron la propuesta no solicitada y una breve descripción de esa compañía o compañías;

b) Un documento de la autoridad adjudicadora que certifique el interés público de la propuesta no solicitada.

[La Comisión tal vez desee estudiar si sería útil examinar en el texto el tipo de información que debe ser de acceso público y la información que debe estar reservada para el gobierno anfitrión y los autores de las propuestas.]

#### A/CN.9/444/Add.5

### CAPÍTULO IV. CONCLUSIÓN Y CONDICIONES GENERALES DEL ACUERDO DEL PROYECTO

#### Recomendaciones legislativas

##### *Planteamiento legislativo del acuerdo del proyecto*

1. Es aconsejable limitar las disposiciones legislativas sobre los respectivos derechos y obligaciones del Estado y de la compañía del proyecto a lo estrictamente necesario, tal como disposiciones sobre cuestiones para las que pueda necesitarse autorización legislativa previa, o que puedan afectar a intereses de terceros o se refieran a aspectos fundamentales de la política del sector (véanse los párrafos 2 a 4).

##### *Conclusión del acuerdo del proyecto*

2. Es aconsejable simplificar los procedimientos para la conclusión del acuerdo del proyecto y determinar previamente la autoridad o autoridades competentes para aprobar y firmar el acuerdo del proyecto en nombre del Estado (véanse los párrafos 5 y 6).

##### *Emplazamiento del proyecto*

3. Para todo supuesto en que el Estado tenga que adquirir, mediante expropiación, el terreno para el emplazamiento del proyecto, tal vez convenga que la ley disponga que cualquier expropiación que se requiera para proyectos de infraestructura con financiación privada se llevará a cabo por el procedimiento más rápido estatuido en el derecho interno del país anfitrión (véanse los párrafos 8 a 12).

4. Toda servidumbre que sea necesaria para la obra de infraestructura de la compañía del proyecto podrá ser constituida con arreglo a lo previsto en alguna norma destinada al sector de que se trate (véanse los párrafos 13 a 16).

##### *Exclusividad*

5. Es aconsejable que la legislación deje que el Estado y la compañía del proyecto determinen de común acuerdo si

el Estado debe comprometerse a no facilitar ni apoyar la ejecución de proyecto paralelo alguno que pueda suscitar competidores a la compañía del proyecto (véanse los párrafos 17 a 21).

#### *Condición jurídica del concesionario*

6. Tal vez el Estado quiera exigir que los consorcios del proyecto establezcan una entidad jurídica independiente con sede en el país. Cabe facultar por ley a las entidades públicas para adjudicar proyectos a compañías extranjeras, siempre que se considere de interés público (véanse los párrafos 26 y 27).

7. Tal vez no sea aconsejable que la propia ley exija el desembolso de un capital mínimo (véanse los párrafos 29 y 30).

8. Cabe exigir por ley que la compañía del proyecto se limite en sus operaciones a la realización y gestión del proyecto o los proyectos que le hayan sido adjudicados. Cabe asimismo exigir que no se introduzca cambio fundamental alguno en los estatutos y reglamentos de la compañía del proyecto, ni se traspase el control efectivo de la compañía del proyecto, sin la aprobación explícita de las autoridades del país anfitrión (véanse los párrafos 31 a 34).

#### *Cesión de la concesión*

9. La compañía del proyecto no podrá ceder la concesión sin el consentimiento del Estado. Entre las condiciones para autorizar esa cesión antes de que se venza el plazo de la concesión cabe citar:

- a) Que el nuevo concesionario acepte todas las obligaciones que le incumben a tenor del acuerdo del proyecto;
- b) Que el nuevo concesionario pueda probar que posee la capacidad técnica y financiera necesaria para prestar el servicio (véanse los párrafos 35 y 36).

10. Cabe facultar al concesionario para adjudicar subconcesiones, a reserva de que las apruebe la autoridad competente (véanse los párrafos 37 y 38).

#### *Garantías reales*

11. Cuando la compañía del proyecto no sea propietaria de los bienes materiales que formen parte de la infraestructura, es conveniente que se estatuya claramente en la legislación si la compañía del proyecto podrá constituir garantías reales sobre dichos bienes y en qué medida podrá hacerlo (véanse los párrafos 40 a 42).

12. Conviene facultar por ley a la compañía del proyecto para construir garantías sobre los derechos que dimanen del acuerdo del proyecto, siempre que la ejecución eventual de dichas garantías no sea óbice para el cumplimiento por la compañía del proyecto de las obligaciones contraídas en el acuerdo (véanse los párrafos 43 y 44).

13. Conviene, asimismo, que la normativa aplicable autorice a constituir garantías reales sobre las acciones de la compañía del proyecto, a reserva de su aprobación por las autoridades del país anfitrión (véase el párrafo 45).

#### *Duración*

14. De juzgarse conveniente limitar por ley la duración de las concesiones a cierto número de años, es aconsejable fijar un período lo bastante largo para que la compañía del proyecto pueda saldar sus deudas y obtener niveles de beneficios, de producción o de explotación que sean razonables (véanse los párrafos 46 y 47).

### **Notas sobre las recomendaciones legislativas**

#### **A. Consideraciones de carácter general**

1. El “acuerdo del proyecto” entre el Estado y la compañía del proyecto es el documento central de un proyecto de infraestructura. El acuerdo del proyecto define el ámbito y la finalidad del proyecto, los derechos y obligaciones de las partes; aporta detalles sobre las obras que va a realizar la compañía del proyecto y determina las condiciones para la gestión de la obra de infraestructura o la prestación de los servicios correspondientes.

##### *1. Planteamientos legislativos*

2. El derecho interno ha adoptado tres enfoques principales frente al contenido del acuerdo del proyecto. El derecho interno de algunos países apenas se refiere a este tipo de acuerdo, mientras que en otros regula extensamente, y con carácter imperativo, el contenido de ciertas cláusulas que se habrán de incluir en el acuerdo. En otros países, la ley sigue una vía intermedia y enumera una serie de cuestiones que se habrán de tratar en el acuerdo del proyecto, pero sin entrar a detallar el contenido de las cláusulas contractuales.

3. Una normativa legal sobre ciertos elementos esenciales del acuerdo del proyecto puede ofrecer a las partes, al inicio de la negociación, un marco general para la determinación de sus respectivos derechos y obligaciones. Esa normativa puede servir para orientar a las autoridades públicas que participen en la preparación de acuerdos de proyecto a diferentes niveles de la administración pública (nacional, provincial o local). Esa orientación legal puede ser de especial utilidad para aquellas autoridades públicas que carezcan de experiencia en la negociación de acuerdos de proyecto. Además, algunos países tal vez estimen que el disponer de un marco legal sobre ciertos elementos del acuerdo del proyecto mejora la posición negociadora del Estado frente a la compañía del proyecto. Finalmente, ese marco legal puede ser a veces necesario para conferir al Estado la autoridad necesaria para poder dar su consentimiento a ciertos tipos de disposiciones.

4. La posible desventaja de un marco legal general que regule detalladamente los derechos y obligaciones de las partes es que puede privar al Estado y a la compañía del proyecto de la flexibilidad requerida para negociar un acuerdo que tenga en cuenta las necesidades y particularidades de un proyecto determinado. Por tanto, es aconsejable limitar el alcance de las disposiciones legislativas relativas al acuerdo del proyecto a lo estrictamente necesario como, por ejemplo, lo relativo a cuestiones para las que pueda necesitarse autorización legal previa o que

puedan afectar a los intereses de terceros, o lo relativo a cuestiones fundamentales de política que no puedan modificarse por acuerdo.

## 2. *Conclusión del acuerdo del proyecto*

5. Los proyectos de infraestructura con financiación privada se llevan a cabo, generalmente, según lo establecido en acuerdos escritos entre el Estado y la compañía del proyecto. La ley exige a menudo de forma expresa la negociación y firma de un acuerdo escrito. El derecho interno de algunos países prescribe ciertas formalidades para la conclusión y entrada en vigor del acuerdo del proyecto. En algunos países las condiciones del acuerdo que se negocie entre la autoridad adjudicadora y el consorcio del proyecto seleccionado pueden estar sujetas a la aprobación de una autoridad superior. A veces la entrada en vigor del acuerdo del proyecto está sujeta a aprobación parlamentaria o incluso a la promulgación de legislación especial.

6. Para acelerar el procedimiento y evitar las consecuencias adversas de toda demora en el calendario del proyecto, en algunos países la normativa aplicable delega la facultad para obligarse del Estado en ciertos órganos o cargos públicos, de forma que la entrada en vigor del acuerdo del proyecto se produce al ser firmado o al completarse determinadas formalidades, como la publicación en el boletín oficial. En los países en que dicho procedimiento no sea factible, o en los que se requiera además la aprobación definitiva de otro organismo, sería conveniente estudiar fórmulas para evitar demoras innecesarias. Conviene recordar que el riesgo de que el proyecto fracase por no contar con la aprobación necesaria una vez finalizadas las negociaciones no es un riesgo que la compañía del proyecto asumirá fácilmente. Si se estima que los trámites de aprobación son arbitrarios o engorrosos, cabría pedir al Estado anfitrión que dé a la compañía del proyecto y a los prestamistas garantías suficientes para cubrir dicho riesgo. En algunos países en los que esos trámites son así de difíciles, el Estado se ha comprometido a veces en el acuerdo del proyecto a indemnizar a la compañía del proyecto por todos los gastos en que incurra, caso de que no se conceda la aprobación definitiva a un proyecto por razones que no sean imputables a la compañía del proyecto.

## B. *Condiciones generales del acuerdo del proyecto*

7. Los acuerdos del proyecto son generalmente documentos largos que tratan ampliamente gran diversidad de cuestiones generales y específicas del proyecto. En la presente sección se examina la problemática legislativa eventual de lo que en el derecho interno se acostumbra a considerar como estipulaciones clave del acuerdo.

### 1. *Emplazamiento del proyecto*

8. Cuando vaya a construirse una nueva infraestructura en un terreno que sea propiedad del Estado, o se vaya a modernizar o rehabilitar una instalación ya existente (como en el caso de los proyectos de “modernización-explotación-traspaso” o de “rehabilitación-explotación-traspaso”), en general el Estado deberá, como propietario de

dicho terreno o instalación, ponerlo a disposición de la compañía del proyecto. El Estado podrá o bien transmitir a la compañía del proyecto la propiedad del terreno o de las instalaciones, o bien reservarse la propiedad, concediendo a la compañía del proyecto el derecho a utilizar el terreno o las instalaciones y a construir en él.

9. Tanto en los supuestos en los que la infraestructura vaya a ser devuelta al Estado, como en los que siga siendo propiedad de la compañía del proyecto, es aconsejable que las partes definan la condición jurídica de dichos terrenos e instalaciones en el momento de su entrega a la compañía del proyecto. Con ello se reducirá el riesgo de desavenencias cuando la infraestructura sea devuelta al Estado. Por ello, el acuerdo del proyecto deberá prever la inspección, medición y demarcación de dichos terrenos e instalaciones con anterioridad a su transmisión o puesta a disposición de la compañía del proyecto. Otras cuestiones que suelen ser resueltas en el acuerdo del proyecto son el procedimiento de entrega de los terrenos e instalaciones y la presentación de la documentación necesaria.

10. La situación puede complicarse cuando el terreno no sea propiedad del Estado y haya que comprarlo a sus propietarios. En el caso de proyectos nacidos de una propuesta no solicitada del sector privado (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 87 a 93), o de instalaciones de infraestructura con un potencial comercial relativamente elevado que no se consideran una prioridad nacional, puede que el Estado considere que no hay una razón imperiosa para comprometerse a adquirir el terreno y ponerlo a disposición de la compañía del proyecto. Ahora bien, en la mayoría de los casos la compañía del proyecto no estará en condiciones óptimas para asumir la responsabilidad de comprar los terrenos necesarios para el proyecto. Tal vez la compañía del proyecto tema las posibles demoras y los gastos de tener que negociar con una cifra probablemente grande de propietarios individuales y, como sucede en algunos países, de tener que emprender una complicada búsqueda de escrituras y el estudio de las sucesivas transmisiones de la propiedad para determinar la legitimidad de los propietarios actuales. Por ello, el Estado suele hacerse cargo de la responsabilidad de proporcionar el terreno necesario para la ejecución del proyecto a fin de evitar demoras o aumentos innecesarios del costo del proyecto como resultado de la adquisición del terreno. El Estado comprará el terreno necesario a sus propietarios o, en su caso, lo adquirirá mediante expropiación.

11. De haberse de recurrir a la expropiación, tal vez sea necesario adoptar algunas medidas previas para evitar demoras en las obras de construcción. En los países cuyo derecho interno prevea más de un tipo de procedimiento de expropiación, tal vez convenga disponer que toda expropiación requerida para proyectos de infraestructura con financiación privada se tramitará por el más rápido de dichos procedimientos, que en algunos países es el procedimiento especial que se sigue en supuestos de necesidad pública imperiosa (véase el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 36 y 37).

12. El derecho a expropiar bienes de propiedad privada corresponde generalmente al Estado, pero la legislación de algunos países autoriza también a los servicios públicos o

a las empresas gestoras de servicios públicos (por ejemplo, compañías de ferrocarriles, de electricidad o telefónicas) a entablar ciertas actuaciones para la expropiación de bienes privados que sean necesarios para prestar sus servicios al público o para ampliarlos. En aquellos países en los que se determina judicialmente la indemnización pagadera a los propietarios de bienes expropiados, se ha visto la conveniencia de delegar en el concesionario la autoridad para llevar a cabo determinadas medidas relativas a la expropiación, si bien sigue incumbiendo al Estado el adoptar toda medida que, conforme a la normativa aplicable, constituya un requisito previo al inicio del procedimiento de expropiación. Al llevarse a cabo la expropiación, la propiedad del terreno pasa generalmente al Estado, aunque en algunos casos la legislación puede autorizar al Estado para convenir con la compañía del proyecto alguna otra solución, a la luz de su contribución respectiva al pago del costo de la expropiación.

## 2. *Servidumbres*

13. Además de adquirir el terreno para la construcción de la instalación, puede ser necesario asegurar el acceso de la compañía del proyecto a dicho terreno en los casos en que la situación del emplazamiento del proyecto sea tal que el acceso requiera pasar por terrenos que son propiedad de terceros. Además, la naturaleza del proyecto puede ser tal que exija que la compañía del proyecto entre en propiedades de terceros (por ejemplo, para colocar señales de tráfico en terrenos adyacentes; para instalar postes o líneas de transmisión eléctrica que atraviesen la propiedad de terceros; para la instalación y mantenimiento de equipo de transformación y conexión; para talar árboles que interfieran con líneas telefónicas situadas en terrenos colindantes). En la *Guía* se emplea el término “servidumbre” para referirse en general al derecho a utilizar bienes ajenos para un fin determinado o para realizar ciertos trabajos en ellos.

14. Las servidumbres exigen generalmente el consentimiento del propietario del bien al que pertenecen, a menos que se trate de derechos que establece la ley. Excepto en los casos en que las servidumbres necesarias afecten únicamente a un pequeño número de propiedades adyacentes, no suele ser una solución expeditiva ni rentable dejar que la compañía del proyecto negocie directamente las servidumbres con los propietarios de los bienes en cuestión. En lugar de ello, es más frecuente que esas servidumbres las obtenga el Estado, por vía de expropiación al tiempo que se procede a la expropiación del emplazamiento del proyecto.

15. Otra vía distinta sería que la propia ley determine los tipos de servidumbres que se concederán a la compañía del proyecto, sin que ello requiera necesariamente la expropiación de los bienes sobre los que recaen dichas servidumbres. Este sistema puede dar resultado con una normativa de tipo sectorial, cuando el Estado considere posible determinar de antemano ciertas servidumbres mínimas que pueda necesitar la compañía del proyecto. Por ejemplo, en una norma especial promulgada para el sector de la energía eléctrica cabe mencionar las condiciones en las que el concesionario tendrá derecho a instalar el cableado que necesite para el tendido y la explotación de una red básica y de distribución a través de propiedades ajenas. Este de-

recho puede ser necesario para efectuar ciertas tareas, como la instalación o el tendido de cables subterráneos y aéreos, así como para instalar estructuras de apoyo y equipo de transformación y conexión; para mantener, reparar y desmontar cualquiera de dichas instalaciones; para establecer una zona de seguridad a lo largo de todo el tendido subterráneo o aéreo; para eliminar obstáculos al tendido de los cables o que invadan la zona de seguridad.

16. Conforme a algunos ordenamientos, la compañía del proyecto puede estar obligada a pagar una indemnización al propietario, al igual que en el supuesto de expropiación, cuando se trate de una servidumbre que cause notable trastorno al propietario en el disfrute de su propiedad.

## 3. *Exclusividad*

17. Una de las cuestiones principales que se tratan en el acuerdo del proyecto es la de si el derecho a explotar la infraestructura o a prestar el servicio es exclusivo o si se permitirá el funcionamiento de infraestructuras competidoras. La exclusividad puede referirse al derecho a prestar un servicio en una región geográfica concreta (por ejemplo, una empresa de distribución de agua local) o en todo el territorio nacional (por ejemplo, una empresa nacional de ferrocarriles); puede referirse al suministro de un tipo concreto de bienes o servicios a determinado cliente (por ejemplo, una empresa generadora de energía que tenga la exclusividad del suministro regional a una red de transmisión y distribución de energía), o a un grupo limitado de usuarios (por ejemplo, una compañía telefónica nacional para llamadas de larga distancia que suministre conexiones a compañías telefónicas locales).

18. En aquellos países que deseen promulgar una legislación general habilitadora para proyectos de infraestructura con financiación privada, una solución flexible a la cuestión de la exclusividad sería la de facultar por ley a las entidades competentes, de la administración pública para adjudicar concesiones exclusivas siempre que existan razones de interés público que lo justifiquen, como en los casos en los que se otorgue la exclusividad por razones de viabilidad técnica o económica. Puede exigirse que la autoridad adjudicadora exponga en cada caso los motivos que la llevan a adjudicar una concesión exclusiva. Esta legislación general puede complementarse con normas sectoriales que regulen la cuestión de la exclusividad de manera adecuada para cada sector determinado (véase el capítulo II, “Estructura y reglamentación del sector”, \_\_\_).

19. Otra cuestión que puede plantearse en algunos proyectos es la de si puede darse a la compañía del proyecto la seguridad de que no se permitirá la instalación de ninguna empresa de infraestructura competidora. En algunos ordenamientos existen disposiciones por las que los poderes públicos se comprometen a no facilitar ni apoyar la ejecución de proyectos paralelos que puedan crear competidores a la compañía concesionaria de un proyecto. En algunos casos, el Estado se compromete por ley a no modificar las condiciones de dicha exclusividad en detrimento de la compañía del proyecto sin su consentimiento. En otros países, dicho compromiso está implícito en la normativa general aplicable a las concesiones o en los principios generales del derecho administrativo, en parti-

cular cuando la actividad en cuestión sea, o haya sido, un monopolio estatal.

20. La finalidad de este tipo de disposiciones puede ser reforzar la confianza de los accionistas y prestamistas de la compañía del proyecto en que no se llevará a cabo ningún proyecto competidor paralelo, o que se respetarán los supuestos básicos conforme a los que se adjudicó el proyecto. No obstante, estas disposiciones pueden limitar la capacidad del Estado para responder, según requiera el interés público, a todo cambio eventual de las circunstancias. Puede suceder que el nivel de tarifas necesario para que la explotación de una autopista de peaje sea rentable exceda de la capacidad de pago de los grupos de población de rentas bajas. En ese supuesto le interesará al Estado mantener abierta al público una carretera que no sea de peaje como vía alternativa a una nueva autopista de peaje. Este tipo de acuerdos son habituales en los proyectos de transporte por carretera.

21. Por tanto, puede ser preferible que la legislación autorice al Estado y a la compañía del proyecto a negociar una solución adecuada en el acuerdo del proyecto, en lugar de reglamentar la cuestión de igual modo para todos los proyectos. La eventualidad de cambios ulteriores en la política del Estado para ese sector, incluida la decisión de abrir el sector a la competencia o de construir infraestructuras paralelas, podrá ser tratada por las partes en las disposiciones relativas a cambios en las circunstancias (véase el capítulo VIII, "Demoras, defectos y otros tipos de incumplimiento", \_\_\_).

#### 4. *Condición jurídica del concesionario*

22. En el acuerdo del proyecto se recogen generalmente disposiciones relativas a la condición jurídica del concesionario, que regulan la cuestión de si el concesionario tiene que constituirse como entidad jurídica independiente o si el proyecto puede adjudicarse a título colectivo al consorcio del proyecto. Las disposiciones sobre estas cuestiones figuran también generalmente en la legislación nacional sobre proyectos de infraestructura con financiación privada.

23. En la práctica comercial, un consorcio es un acuerdo contractual por el que un grupo de empresas se compromete a colaborar en la realización de un proyecto sin constituirse en entidad jurídica independiente. Los consorcios se han utilizado con frecuencia en la industria de la construcción para el desarrollo de proyectos de gran envergadura que requieren grandes sumas de capital y pericia técnica en diversos ámbitos. En general, los consorcios se consideran como estructuras sociales meramente contractuales, sin personalidad jurídica propia. No obstante, no existe un régimen jurídico uniforme aplicable a los consorcios, sino que pueden corresponder a categorías contractuales diversas en cada ordenamiento nacional, y su condición jurídica, así como los derechos y obligaciones de sus miembros varían de un ordenamiento a otro.

24. El formar un consorcio del proyecto ofrece ciertas ventajas, como una mayor flexibilidad en los tratos entre los miembros del consorcio y con sus socios empresariales que si se tratase de una compañía del proyecto independiente. Otra razón para optar por no establecer una entidad

jurídica independiente en el país anfitrión puede ser también la de evitar la doble imposición, en caso de no existir un acuerdo bilateral de doble imposición entre el país anfitrión y el país o los países en los que los inversionistas extranjeros tengan su residencia a efectos fiscales. También puede haber casos en los que el Estado desee reservarse la posibilidad de contratar a consorcios para proyectos de infraestructura, dependiendo de la dimensión y la naturaleza del proyecto, o con miras a que todos los miembros del consorcio tengan la responsabilidad conjunta de todo el proyecto.

25. Para los países que deseen reservarse dicha posibilidad, la legislación puede ofrecer a la autoridad adjudicadora la posibilidad de optar entre adjudicar el proyecto a un consorcio o exigir que el consorcio del proyecto seleccionado cree una entidad jurídica independiente, dependiendo de las necesidades del proyecto. No obstante, será necesario resolver una serie de cuestiones en el acuerdo del proyecto, y puede que sea necesario negociar con todo detalle la coordinación entre los miembros del consorcio y el establecimiento de enlaces adecuados con el Estado, así como definir el alcance de las responsabilidades y obligaciones de cada uno de los miembros del consorcio en la ejecución del proyecto<sup>7</sup>.

26. No obstante, es más frecuente que la ley exija que el concesionario se constituya como entidad jurídica independiente. Desde la perspectiva del Estado, una entidad jurídica independiente facilita la coordinación en la ejecución del proyecto y puede proporcionar un mecanismo para proteger los intereses del proyecto, que pueden no coincidir necesariamente con los intereses particulares de cada uno de los miembros del consorcio. Este aspecto puede revestir especial importancia cuando uno o más miembros del consorcio vayan a proporcionar alguna parte o segmento importante de los servicios o suministros necesarios para el proyecto. Puesto que una parte importante de las responsabilidades y obligaciones de la compañía del proyecto, incluidas las que sean a largo plazo (acuerdo del proyecto, acuerdos de préstamo y garantía, contratos de construcción), se determinan generalmente en una etapa temprana, tal vez convenga que el proyecto esté representado a título de entidad independiente en el momento de negociarse dichos instrumentos.

27. Además puede que el Estado quiera exigir que la compañía del proyecto se constituya con arreglo al dere-

<sup>7</sup>En la *Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales* (capítulo II, "Selección de los sistemas de contratación", párrs. 9 a 16), se estudian brevemente cuestiones relativas a la contratación de obras de construcción con un grupo sin integrar de empresas. Algunas de las cuestiones que se mencionan en ese capítulo pueden también aplicarse, por analogía, a las negociaciones sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, incluidas: cómo puede superarse la dificultad de interponer una acción contra empresas de diferentes países en caso de que surja una controversia; cómo se puede formular una cláusula de solución de controversias de modo que toda controversia que se plantee entre la autoridad pública y algunos o todos los miembros del consorcio se resuelva en el mismo procedimiento arbitral o judicial; en qué forma han de estructurarse los avales dados por terceros en garantía de buena ejecución y las garantías de buena calidad que proporcionen los miembros del consorcio; qué acuerdos accesorios habrá tal vez de celebrar la administración; cuáles son las normas imperativas de la ley aplicable a un acuerdo con un grupo de contratistas.

cho interno del país. El Estado puede entender que el ejercicio de sus funciones regulatorias y supervisoras con respecto a los servicios prestados por la compañía del proyecto puede verse obstaculizado si la compañía del proyecto está regida por la legislación de una jurisdicción extranjera. Además, dado el interés público en las actividades de la compañía del proyecto, tal vez el Estado desee que la compañía del proyecto cumpla la normativa nacional en materia de contabilidad y publicidad (por ejemplo, publicación de estados financieros; requisitos de publicidad relativos a determinados actos de la sociedad). No obstante, una exigencia de este tipo subraya la necesidad de que el Estado cuente con una legislación adecuada en materia de sociedades (véase el capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”, párrs. 46 a 49). La facilidad de la constitución de la compañía del proyecto, con el respeto debido de todo requisito razonable que se juzgue de interés público, puede ayudar a evitar demoras innecesarias en la ejecución del proyecto.

28. El momento adecuado para la constitución de la compañía del proyecto es una cuestión que debe estudiarse a la luz de los diferentes intereses que existen en un proyecto típico. Llevados por el interés de iniciar la fase de ejecución lo antes posible, algunos Estados pueden ser partidarios de exigir que la compañía del proyecto se constituya en la etapa más temprana posible. No obstante, debe tenerse en cuenta que normalmente no se cuenta con compromisos definitivos y firmes por parte de los prestamistas y de otros financiadores antes de la adjudicación final de la concesión, en particular cuando se prevé que sea una entidad jurídica independiente el medio para obtener financiación para el proyecto, como en una operación “de financiación con respaldo del propio proyecto” (véase “Introducción y antecedentes informativos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada”, párrs. 68 a 71). Por tanto, en general es aconsejable exigir que la compañía del proyecto se constituya en un período de tiempo razonablemente corto tras la adjudicación del proyecto, pero no con anterioridad a ésta.

29. Otra cuestión importante relacionada con la constitución de la compañía del proyecto se refiere a la inversión de capital social necesaria para constituir la compañía del proyecto. El Estado tiene un interés legítimo al buscar un nivel de capital social que asegure una base financiera sólida para la compañía del proyecto y garantice su capacidad de hacer frente a sus obligaciones. Dicho interés puede satisfacerse exigiendo que la compañía del proyecto se constituya con cierta cantidad de capital mínimo. En algunos países, esta cuestión se dilucida en la propia legislación, que prescribe una cantidad determinada o establece un porcentaje del costo total del proyecto como capital mínimo de la compañía del proyecto. En otros países, estas cuestiones no se consideran en la legislación y se dejan a la decisión de la entidad pública contratante, a veces tras negociar con el consorcio del proyecto seleccionado.

30. La inversión total necesaria así como la proporción ideal de deudas y capital social varían de un proyecto a otro, por lo que en general sería difícil determinar una cantidad o porcentaje fijos adecuados para todos los casos. Por tanto, tal vez no sea conveniente prescribir como requisito legal una cantidad fija de capital mínimo para

todas las compañías que realicen proyectos de infraestructura en el país. Una solución más flexible podría ser la de determinar ese capital mínimo para cada proyecto teniendo en cuenta las circunstancias específicas del mismo o el tipo de infraestructura. Cuando la autoridad adjudicadora no pueda calcular de antemano el costo total previsto del proyecto, el capital mínimo exigido para la constitución de la compañía del proyecto podría indicarse en la convocatoria a licitación o en la solicitud de propuestas. Cuando no sea posible calcular por adelantado el costo del proyecto, o en caso de que el Estado prefiera negociar la cantidad total o relativa de inversión en capital social que deberá aportar el consorcio del proyecto seleccionado, tal vez la autoridad adjudicadora prefiera tener flexibilidad para determinar el capital mínimo adecuado en el curso del proceso de selección. En aquellos países en que se adjudica el proyecto mediante un acto oficial del Estado, como un decreto o anuncio de adjudicación, el capital mínimo que se exige a la compañía del proyecto podría ser indicado en dicho acto.

31. Junto a la cuestión del capital mínimo, la legislación nacional puede contener disposiciones relativas a la forma que debe adoptar la compañía del proyecto. La legislación de algunos países exige expresamente que la compañía del proyecto se constituya en cierto tipo de sociedad, mientras que otras no disponen nada al respecto. En los casos en que se considere importante especificar la forma en la que deberá constituirse la compañía del proyecto, es conveniente tener en cuenta el interés que tendrán los miembros del consorcio en asegurar que su responsabilidad quede limitada al volumen de su inversión. Para evitar toda responsabilidad subsidiaria por el pago de las deudas de la compañía del proyecto, sus accionistas preferirán normalmente una forma de sociedad en la que su responsabilidad quede limitada al valor de su participación en el capital social, como una sociedad anónima. Los accionistas no estarían dispuestos a realizar un proyecto que les exigiera asumir una responsabilidad ilimitada por las deudas de la compañía del proyecto.

32. Algunas legislaciones contienen disposiciones relativas al ámbito de las actividades de la compañía del proyecto, exigiendo, por ejemplo, que se limiten al desarrollo y gestión de un proyecto concreto. Dichas restricciones pueden tener como objetivo asegurar la transparencia de la contabilidad del proyecto y proteger la integridad de sus bienes, separando los bienes, beneficios y deudas de este proyecto de los de otros proyectos y otras actividades que no guarden relación, alguna con el mismo. Además, un requisito de este tipo puede facilitar la evaluación de la ejecución de cada proyecto, ya que los déficit o los superávit no pueden cubrirse, ni compensarse, con las deudas ni con los beneficios de otros proyectos o actividades. No obstante, al mismo tiempo tal vez interese al Estado reservarse la posibilidad de integrar otros proyectos bajo una gestión común, en el supuesto de que se adjudique a la misma compañía del proyecto un proyecto complementario en un proceso de selección independiente.

33. También puede interesar al Estado asegurarse de que los estatutos y reglamentos de la compañía del proyecto reflejen debidamente las obligaciones que asume la compañía en el acuerdo del proyecto, y de que no se adopte

ninguna decisión que pueda obstaculizar la ejecución del proyecto. Por tanto, en la legislación puede establecerse la necesidad de la autorización previa del Estado para realizar modificaciones en los estatutos y reglamentos de la compañía del proyecto. En otros países dicho grado de control se obtiene exigiendo la participación del Estado, como accionista privilegiado, en la compañía del proyecto, disponiendo que determinadas decisiones necesitan el voto favorable del Estado en las juntas de accionistas o del Consejo. Al exigir la aprobación estatal para modificar los estatutos y reglamentos de la compañía del proyecto o para adoptar otras decisiones con respecto a la sociedad, es deseable sopesar los intereses públicos que representa el Estado y la necesidad de permitir que la compañía del proyecto goce de la flexibilidad necesaria para cumplir con su cometido. La gestión diaria del proyecto podría obstaculizarse si hasta las cuestiones de menor importancia relativas a los asuntos internos de la compañía requiriesen sistemáticamente la autorización estatal previa. Una posible solución podría ser limitar el derecho del Estado a oponerse a una enmienda propuesta a aquellos casos en que se considere que las disposiciones en cuestión son de crucial importancia (por ejemplo, cuantía del capital, clases de acciones y privilegios de éstas, procedimientos de liquidación) y podrían determinarse en el acuerdo del proyecto.

34. El Estado puede tener un interés legítimo en velar por que los miembros originales del consorcio del proyecto mantengan su compromiso con el proyecto a lo largo de la duración de éste y que no sean sustituidos por entidades desconocidas para el Estado. Por tanto, la legislación puede establecer, además de las cuestiones ya mencionadas, que el traspaso del control efectivo de la compañía del proyecto exige la autorización previa del Estado.

##### 5. *Cesión de la concesión*

35. Las concesiones se adjudican a la vista de las especiales calificaciones y la fiabilidad del concesionario y en la mayoría de los ordenamientos no pueden traspasarse libremente. Por ello, con frecuencia se prohíbe en el derecho interno la cesión de la concesión sin el consentimiento del Estado, que también puede exigirse para traspasar todo derecho de control sobre la compañía del proyecto. Disposiciones legislativas generales de este tipo sirven para reforzar la confianza de la opinión pública en el control ejercido por las autoridades públicas sobre las calificaciones técnicas de las empresas gestoras de la infraestructura o de los servicios públicos.

36. Algunos países han considerado también conveniente mencionar en la legislación las condiciones en las que puede darse la aprobación para el traspaso de una concesión antes de que haya expirado su plazo, como, por ejemplo, que el nuevo concesionario acepte todas las obligaciones que le sean impuestas en el acuerdo del proyecto y demuestre poseer la capacidad técnica y financiera necesaria para prestar el servicio. Las disposiciones legislativas de carácter general de este tipo pueden complementarse con disposiciones específicas estipuladas en el propio acuerdo del proyecto que definan el ámbito de dichas restricciones, así como las condiciones en las que el Estado puede dar su consentimiento.

37. A diferencia de una cesión total, una subconcesión conlleva el traspaso, a otra entidad, de la responsabilidad de llevar a cabo una actividad concreta que corresponde a la concesión. En los casos en los que se da a la compañía del proyecto derecho a prestar servicios accesorios, o en los que la concesión conlleva actividades múltiples que pueden desempeñarse de forma independiente, tal vez la compañía del proyecto desee contratar a otra entidad para que lleve a cabo dichas actividades mediante una subconcesión. Cuando la concesión misma no sea transferible, puede haber obstáculos para realizar una subconcesión no autorizada en la ley. No obstante, en circunstancias normales, el Estado no tendrá razones imperiosas para excluir absolutamente la posibilidad de las subconcesiones, siempre que quede satisfecho de la fiabilidad y las calificaciones del subconcesionario. Por ello, tal vez sea conveniente que se aclare en la legislación que el concesionario está autorizado a adjudicar subconcesiones, con autorización previa del Estado.

38. Otra cuestión conexa se refiere al método para la selección del subconcesionario. Algunos países cuentan con normas específicas que regulan la adjudicación de contratos para la prestación de servicios públicos, y en otros la legislación exige, de manera expresa, que se utilicen procedimientos de licitación pública para la adjudicación de subconcesiones. Reglas de este tipo se adoptaban a menudo en los tiempos en que casi todas las infraestructuras eran propiedad del Estado y estaban gestionadas por éste, con escasa o insignificante inversión del sector privado. Su finalidad era asegurar la economía, eficacia, integridad, y transparencia de la utilización de los fondos públicos. No obstante, en el caso de proyectos de infraestructura ejecutados por entidades privadas, tal vez ya no exista una razón imperiosa ni un interés público para determinar el procedimiento que debe seguir el concesionario para la adjudicación de subconcesiones.

##### 6. *Garantías reales*

39. Entre los documentos de financiación de los proyectos de infraestructura con financiación privada figuran, generalmente, muchos títulos de garantía. Incluso los supuestos en que el posible valor de mercado de la infraestructura pudiera ser inferior al costo de la inversión, las garantías reales pueden cubrir al menos parte de las cantidades que la compañía del proyecto haya tomado en préstamo. Las garantías sobre títulos negociables, créditos y derechos intangibles pueden ser también factores importantes para reducir la exposición de los prestamistas a los riesgos del proyecto, mejorando así las condiciones de los préstamos. Por ello, interesará generalmente a la compañía del proyecto poder dar en garantía a los prestamistas todo o parte de los activos, bienes y derechos resultantes de la concesión.

###### a) *Garantías sobre bienes físicos*

40. Cabe prever obstáculos legales para constituir garantías reales sobre los bienes físicos que forman parte de la infraestructura cuando dichos bienes sigan siendo propiedad del Estado durante toda la vida del proyecto. Si la compañía del proyecto carece de la titularidad sobre dichos bienes, en muchos ordenamientos, no estará facul-

tada (o lo estará limitadamente) para constituir gravámenes sobre ellos.

41. No obstante, en algunos países es posible constituir alguna forma de garantía, en particular en los casos en que se concede a la compañía del proyecto una enfiteusis (*leasehold interest*) o algún derecho de uso sobre los bienes en cuestión. Dicha garantía no se constituye sobre los bienes en sí, sino sobre los derechos e intereses concedidos al respecto a la compañía del proyecto conforme al acuerdo del proyecto. Además, también pueden constituirse garantías reales cuando la concesión incluye diferentes tipos de bienes estatales, como sucedería si se concede la propiedad de terrenos adyacentes (y no únicamente el derecho a utilizarlos) a una compañía de ferrocarriles además del derecho a utilizar la infraestructura pública.

42. Es aconsejable que la ley aclare de manera explícita la medida en la que la compañía del proyecto podrá constituir garantías reales sobre los bienes físicos que formen parte de la infraestructura, por ejemplo señalando los tipos de bienes que pueden ser objeto de garantías reales o el tipo de garantías que se permite. No obstante interesará al Estado que las garantías reales que constituya la compañía del proyecto no perjudiquen al proyecto. Por ello, la ley podrá exigir autorización estatal, que deberá normalmente constar en el acuerdo del proyecto, para que la compañía del proyecto constituya dichas garantías reales.

#### b) *Garantías sobre bienes inmateriales*

43. En la mayoría de los casos el derecho a explotar la infraestructura no puede transmitirse sin el consentimiento del Estado, circunstancia que generalmente impide la constitución de garantías reales sobre la concesión o licencia. No obstante, incluso si la concesión misma no puede darse en garantía, la legislación de algunos países autoriza a la compañía del proyecto a que constituya garantías reales sobre los derechos dimanantes de la concesión o licencia o sobre los beneficios resultantes. Entre esos beneficios se encuentran, generalmente, los aranceles o tarifa oficial que cabe cobrar al público por la utilización de la infraestructura o el precio que habrán de pagar los clientes por los bienes o servicios prestados por el concesionario. También pueden incluir las ventas reportadas por concesiones accesorias. Las garantías de este tipo son elementos característicos de los acuerdos de financiación negociados con los prestamistas.

44. Las garantías reales en forma de cesiones o pignoraciones de los beneficios de la concesión no afectan a la propiedad estatal de los bienes físicos de la concesión y generalmente no producen las mismas inquietudes de política general o sectorial que las hipotecas u otros gravámenes similares. No obstante, puesto que la ejecución de algunas de dichas garantías puede llevar a situaciones en las que los acreedores sustituyan al concesionario en el ejercicio de ciertos derechos dimanantes del acuerdo de concesión, es evidente que dichas garantías reales pueden afectar a los intereses del Estado, del público en general o de los clientes y contratistas de la compañía del proyecto. Por ello, puede ser conveniente que la ley disponga que, a fin de financiar la construcción o explotación de la instalación, la compañía del proyecto podrá, con el consen-

timiento del Estado, constituir todo tipo de garantías sobre los derechos dimanantes del acuerdo del proyecto, siempre que la ejecución de dichas garantías no afecte a las obligaciones que, conforme al acuerdo del proyecto, incumben a la compañía del proyecto en relación con el proyecto o con su gestión.

#### c) *Garantías constituidas sobre las acciones de la compañía del proyecto*

45. La constitución de garantías reales sobre las acciones de la compañía del proyecto plantea, en principio, problemas semejantes a los planteados por la cesión de una concesión. Cuando no pueda llevarse a cabo la cesión ni la transmisión de la concesión sin el consentimiento del Estado, la legislación prohíbe a veces la constitución de retenciones u otra forma de garantía sobre las acciones de la compañía del proyecto. No obstante, cabe señalar que la garantía sobre las acciones de la compañía del proyecto es un tipo de garantía normalmente exigido por los prestamistas en las operaciones de financiación del proyecto y que la prohibición general de la constitución de dicha garantía puede limitar de manera innecesaria la capacidad de la compañía del proyecto de obtener financiación para el proyecto. Por ello, al igual que ocurre con otras formas de garantía, puede ser útil que la legislación autorice a la compañía del proyecto a constituir dicha garantía con la aprobación previa del Estado.

#### 7. *Duración*

46. La duración aconsejable de un acuerdo del proyecto puede depender de una serie de factores, como la vida operacional de la instalación o el tiempo necesario para que la compañía del proyecto salde sus deudas y amortice la inversión inicial. Por ello, tal vez no sea viable que la ley establezca un período de duración que sea adecuado para todos los tipos de proyectos. No obstante, algunos países han considerado conveniente limitar por ley la duración de las concesiones de infraestructuras a un número máximo de años. En algunos de ellos impera un régimen mixto que requiere que el acuerdo del proyecto prevea la extinción de la concesión una vez que las deudas de la compañía del proyecto hayan sido totalmente saldadas y que se haya obtenido cierto nivel de ingresos, producción o utilización, al tiempo que se fija un límite máximo de determinado número de años. Si se juzga oportuno limitar por ley la duración de las concesiones a un número máximo de años, el límite estatuido debe dar margen para conceder un plazo suficientemente largo para que la compañía del proyecto pueda saldar totalmente sus deudas y obtener unos beneficios razonables.

47. En el derecho interno se emplean diversos métodos para calcular la duración del plazo de la concesión. En algunos países se incluye de manera expresa en ese plazo la fase de la construcción, así como las prórrogas concedidas por razones de fuerza mayor. Sin embargo, en otros países se dispone expresamente que el tiempo necesario para la ejecución del proyecto no será tenido en cuenta al calcular la duración del plazo de la concesión, mientras que otros obtienen el mismo resultado disponiendo que ese plazo empezará a contar una vez finalizada la construcción. La razón de incluir el período de la construcción en



el plazo total de la concesión es incentivar a la compañía del proyecto para que termine las obras de construcción antes de lo previsto, con miras a beneficiarse de la explotación de la instalación durante un período más largo. Este elemento incentivador no existe cuando la normativa aplicable excluye la fase de construcción del plazo total de la concesión.

### C. *Condiciones concretas*

48. Junto a las condiciones básicas del acuerdo del proyecto que se han examinado en la sección anterior, el acuerdo del proyecto se ocupa generalmente de una amplia gama de otras cuestiones que se examinan en los capítulos siguientes de la *Guía*, como el grado de respaldo público al proyecto (véase el capítulo V, “Respaldo público”); el plazo para la realización de las obras (véase el capítulo VI,

“Etapa de la construcción”); las condiciones para la explotación de la infraestructura, el nivel y la calidad de los servicios, la estructura de la tarifa de precios y las reglas de reajuste del precio (véase el capítulo VII, “Fase operacional”); las disposiciones y soluciones en caso de defectos o incumplimiento del acuerdo del proyecto, las disposiciones relativas a los cambios de las circunstancias y los sucesos imprevisibles, las garantías de ejecución y la obligación de contratar un seguro de la compañía del proyecto (véase el capítulo VIII, “Demoras, defectos y otros tipos de incumplimiento”); el traspaso de la infraestructura al término del plazo de la concesión, la posibilidad de prórroga y las causas de extinción anticipada del acuerdo del proyecto (véase el capítulo IX, “Duración, prórroga y extinción anticipada del acuerdo del proyecto”); y las disposiciones sobre la ley aplicable y los mecanismos de solución de controversias (véanse el capítulo X, “Ley aplicable”, y el capítulo XI, “Solución de controversias”).



#### **IV. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI**

1. La secretaría de la CNUDMI continúa publicando las sentencias judiciales y los laudos arbitrales que revisten interés por su interpretación o aplicación de un texto resultante de la labor de la CNUDMI. La serie CLOUT (jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI) se describe en la Guía del usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1), publicada en 1993.

2. Hasta la fecha se han publicado 18 documentos conteniendo resúmenes de jurisprudencia (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1 a 18), que pueden solicitarse a la secretaría de la CNUDMI. Las solicitudes deben enviarse a:

Secretaría de la CNUDMI  
Apartado postal 500  
Centro Internacional de Viena

A-1400 Viena  
Austria  
Teléfono: (43-1) 26060-4060 ó 4061  
Télex: 135612 uno a  
Fax: (43-1) 26060-5813  
Correo electrónico: [uncitral@unov.un.or.at](mailto:uncitral@unov.un.or.at)

3. Los resúmenes de jurisprudencia pueden consultarse asimismo visitando la página de presentación de la CNUDMI en Internet (<http://www.un.or.at/uncitral>).

4. La secretaría enviará, previa solicitud y contra reembolso de los gastos de reproducción y expedición, copias de los textos completos en el idioma original de las sentencias judiciales y de los laudos arbitrales que se resumen en los documentos de la serie de jurisprudencia.



## **V. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI**

**Situación de las convenciones y leyes modelo: nota de la Secretaría  
(A/CN.9/449) [Original: inglés]**

[Documento no reproducido. La lista actualizada puede solicitarse a la secretaría de la CNUDMI o consultarse en la página de presentación de la CNUDMI en Internet (<http://www.un.or.at/uncitral>).]



## VI. FORMACIÓN Y ASISTENCIA

### Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría (A/CN.9/448) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. TENDENCIAS DE LA FORMACIÓN Y LA ASISTENCIA TÉCNICA ..	3-4
II. ASISTENCIA TÉCNICA PROPORCIONADA A LOS ESTADOS PARA LA PREPARACIÓN Y APLICACIÓN DE LEGISLACIÓN .....	5-8
III. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN DE LA CNUDMI ...	9-12
IV. OTROS SEMINARIOS, CONFERENCIAS, CURSOS Y CURSOS PRÁCTICOS .....	13-14
V. PROGRAMA DE PASANTÍAS .....	15-16
VI. ACTIVIDADES FUTURAS .....	17-18
VII. FINANCIACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA .....	19-24

#### INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la decisión adoptada en el 20.º período de sesiones de la Comisión (1987), las actividades de formación y asistencia figuran entre las principales prioridades de la CNUDMI<sup>1</sup>. El programa de formación y asistencia técnica llevado a cabo por la secretaría en virtud del mandato confiado por la Comisión, especialmente en países en desarrollo y países con economías en transición, abarca dos principales campos de actividad: *a)* actividades de información encaminadas a fomentar el conocimiento de los convenios y convenciones, las leyes modelo y otros textos jurídicos del derecho mercantil internacional; y *b)* ayuda a los Estados Miembros en su labor encaminada a reformar el derecho mercantil y adoptar los textos de la CNUDMI.

2. En la presente nota se reseñan las actividades llevadas a cabo por la secretaría después del 30.º período de sesiones de la Comisión (12 a 30 de mayo de 1997) y se examinan posibles actividades futuras de formación y asistencia técnica, habida cuenta de las tendencias de la demanda de esos servicios de la secretaría.

#### I. TENDENCIAS DE LA FORMACIÓN Y LA ASISTENCIA TÉCNICA

3. Los gobiernos, las comunidades empresariales nacionales e internacionales y los organismos de ayuda multilateral

y bilateral otorgan cada vez más importancia al perfeccionamiento del marco jurídico del comercio y las inversiones internacionales. La CNUDMI desempeña una importante función en este proceso porque ha producido instrumentos jurídicos en muchos ámbitos fundamentales del derecho mercantil, cuya utilización fomenta, los cuales representan normas y soluciones convenidas internacionalmente, aceptables para diferentes ordenamientos jurídicos. Entre estos instrumentos cabe citar los siguientes:

*a)* En materia de ventas, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías;

*b)* En materia de solución de controversias, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (convención de las Naciones Unidas aprobada antes de que se estableciera la Comisión, pero promovida activamente por ella), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y las Notas de la CNUDMI sobre Organización del Proceso Arbitral;

*c)* En materia de contratación pública, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios;

*d)* En materia de banca, pagos e insolvencia, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17), párr. 335.

Crédito y la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza;

e) En materia de transportes, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo) y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional;

f) En materia de comercio electrónico e intercambio electrónico de datos, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

4. El impulso de la reforma del derecho mercantil brinda una notable y crucial oportunidad para que la CNUDMI fomente decisivamente los objetivos de coordinación y aceleración sustanciales del proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con arreglo a lo previsto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966.

## II. ASISTENCIA TÉCNICA PROPORCIONADA A LOS ESTADOS PARA LA PREPARACIÓN Y APLICACIÓN DE LEGISLACIÓN

5. Se presta asistencia técnica a los Estados que preparan legislación basada en textos jurídicos de la CNUDMI. Esta asistencia reviste varias formas, por ejemplo, la revisión de los proyectos de legislación desde el punto de vista de los textos jurídicos de la CNUDMI, el asesoramiento técnico y ayuda para preparar legislación basada en textos jurídicos de la Comisión, la preparación de reglamentos para la aplicación de dicha legislación, las observaciones sobre los informes de las comisiones encargadas de la reforma legislativa y las sesiones de información para legisladores, jueces, árbitros, funcionarios encargados de la contratación pública y otros usuarios de los textos jurídicos de la CNUDMI incorporados en la legislación nacional. Otra forma de asistencia técnica de la secretaría consiste en asesorar acerca del establecimiento de acuerdos institucionales en materia de arbitraje mercantil internacional, incluida la celebración de seminarios de formación de árbitros, jueces y especialistas en este ámbito.

6. A fin de que los países receptores obtengan el máximo beneficio de la asistencia técnica de la CNUDMI, la secretaría ha adoptado medidas para aumentar la cooperación y coordinación con los organismos de asistencia para el desarrollo. Gracias a la cooperación y coordinación entre entidades que proporcionan asistencia técnica jurídica se garantiza que cuando entidades del sistema de las Naciones Unidas o de fuera de él faciliten asistencia de esta clase procederán en la práctica a examinar y utilizar los textos jurídicos formulados por la Comisión cuyo examen recomienda la Asamblea General. La secretaría prosigue su labor a este respecto.

7. Desde el punto de vista de los Estados receptores, la asistencia técnica de la CNUDMI es beneficiosa, habida cuenta de la experiencia acumulada por la secretaría en la preparación de los textos jurídicos de la Comisión. Dicha

asistencia contribuye a establecer sistemas jurídicos que no sólo son coherentes internamente sino que además utilizan convenios o convenciones, leyes modelo y otros textos jurídicos de derecho mercantil internacionalmente concertados. La armonización jurídica resultante incrementa al máximo la capacidad de las partes empresariales de los diferentes Estados para planificar y realizar con éxito transacciones comerciales.

8. Los países que están revisando o reformando su legislación mercantil desearán, tal vez, dirigirse a la secretaría de la CNUDMI para obtener asistencia técnica y asesoramiento.

## III. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN DE LA CNUDMI

9. Las actividades de información de la CNUDMI suelen llevarse a cabo mediante seminarios y misiones de información destinados a funcionarios gubernamentales de los ministerios interesados (por ejemplo, de Comercio, Relaciones Exteriores, Justicia y Transportes), jueces, árbitros, abogados en ejercicio, representantes de la comunidad comercial y mercantil, universitarios y otras personas interesadas. Los seminarios y las misiones de información tienen por finalidad explicar las características más destacadas y la utilidad de los instrumentos de derecho mercantil internacional de la CNUDMI. También se proporciona información sobre algunos textos jurídicos importantes de otras organizaciones (por ejemplo, las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios y las INCOTERMS (Cámara de Comercio Internacional), y el Convenio sobre el Facturaje (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)).

10. En general, uno o dos funcionarios de la secretaría, expertos de los países anfitriones y, ocasionalmente, consultores externos dictan las conferencias en los seminarios de la CNUDMI. Finalizado el seminario, la secretaría sigue en contacto con los participantes a fin de ofrecer a los países anfitriones el máximo apoyo posible durante el proceso relacionado con la aprobación y utilización de los instrumentos legales de la CNUDMI.

11. Desde el anterior período de sesiones, la Secretaría organizó seminarios en muchos Estados. Los siguientes seminarios y misiones de información se financiaron con recursos del Fondo Fiduciario para los simposios de la CNUDMI:

a) *Stellenbosch (Sudáfrica) (11 de marzo de 1997)*: seminario celebrado en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad de Stellenbosch (unos 90 participantes);

b) *Cartagena (Colombia) (14 y 15 de abril de 1997)*: seminario celebrado en colaboración con el Ministerio de Justicia y la Cámara de Comercio (unos 70 participantes);

c) *Bogotá (Colombia) (17 y 18 de abril de 1997)*: misión de información para 20 funcionarios de los Ministerios de Justicia y Comercio;

d) *Quito (Ecuador) (21 y 22 de abril de 1997)*: seminario celebrado en colaboración con Crespo Abogados (unos 40 participantes);



e) *Lima (Perú) (24 a 26 de abril de 1997)*: seminario celebrado en colaboración con el Instituto Iberoamericano de Derecho Económico Internacional y el Colegio de Abogados de Lima (unos 100 participantes);

f) *Nicosia (Chipre) (9 y 10 de octubre de 1997)*: seminario celebrado en colaboración con la Oficina del Fiscal General de Chipre (unos 100 participantes).

12. Los siguientes seminarios y misiones de información fueron financiados por la institución organizadora o por otra organización:

a) *Salónica (Grecia) (12 y 13 de septiembre de 1997)*: seminario celebrado en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Aristóteles de Salónica, el Colegio de Abogados de Salónica y la Cámara Técnica de Grecia (unos 100 participantes);

b) *Dubai (Emiratos Árabes Unidos) (10 de diciembre de 1997)*: seminario celebrado en colaboración con la Cámara de Comercio de Dubai (unos 200 participantes); y

c) *La Valetta (Malta) (24 y 25 de febrero de 1998)*: seminario celebrado en colaboración con la Sociedad de Comercio Exterior de Malta (unos 30 participantes).

#### IV. OTROS SEMINARIOS, CONFERENCIAS, CURSOS Y CURSOS PRÁCTICOS

13. Funcionarios de la secretaría de la CNUDMI han participado en calidad de oradores en diversos seminarios, conferencias y cursos en que se presentaron textos jurídicos de la CNUDMI para su examen y su posible aprobación o utilización. La participación de los funcionarios de la secretaría en esos acontecimientos estuvo financiada por la institución organizadora o por otra organización. Los seminarios, conferencias y cursos fueron los siguientes:

Simpósio sobre derecho internacional de la quiebra: derecho comparado y problemas transnacionales, patrocinado por el *Texas International Law Journal* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas y la Texas International Law Society (Austin, Texas, Estados Unidos de América, 20 y 21 de marzo de 1997);

Curso de derecho mercantil internacional para licenciados en derecho, patrocinado por el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Instituto Universitario de Estudios Europeos (Turín, Italia, 14 de abril de 1997);

Conferencia Internacional sobre la nueva legislación alemana en materia de arbitraje, patrocinada por el Instituto Alemán de Arbitraje (Berlín, Alemania, 23 de abril de 1997);

Reunión del grupo de estudio de los Estados Unidos sobre prácticas de crédito contingente, patrocinada por el Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales (Chicago, Illinois, Estados Unidos de América, 7 a 9 de junio de 1997);

Coloquio Científico Internacional — Cuestiones relativas al derecho de la insolvencia, patrocinado por el Instituto de Derecho Mercantil de Maribor (Maribor, Eslovenia, 24 de junio de 1997);

Reunión del Comité Conjunto del Organismo Argelino para la Promoción de la Inversión Extranjera, el Banco Mundial y la ONUDI, patrocinada por el Gobierno de Argelia (Argel, Argelia, 21 y 22 de julio de 1997);

Seminario de FOBAPROA: “*Key Issues in a Successful Insolvency Resolution Programme*”, patrocinado por FOBAPROA y Valuación y Venta de Activos (México) (Ciudad de México, México, 5 y 6 de septiembre de 1997);

Conferencia internacional del cincuentenario: “*Settlement of International Commercial Disputes*”, patrocinada por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria (Moscú, Federación de Rusia, 25 de septiembre de 1997);

Segunda Conferencia Internacional sobre proyectos de construcción, posesión y traspaso, patrocinada por el Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo y el Instituto de Derecho Internacional (El Cairo, Egipto, 7 a 9 de octubre de 1997);

Seminario sobre legislación de arbitraje, patrocinado por la Academia de Arbitraje de Corea (Seúl, República de Corea, 24 y 25 de octubre de 1997);

53a. Convención Anual: “*Asset-Based Financial Services Industry*”, patrocinada por la Asociación Financiera Mercantil (Filadelfia, Pennsylvania, 5 a 7 de noviembre de 1997);

Curso para licenciados en la Facultad de Derecho de la Universidad de Maribor (Maribor, Eslovenia, 7 y 8 de noviembre de 1997);

Chartered Institute of Arbitrators: *Arbitration Course* (Nueva Delhi, India, 8 a 11 de noviembre de 1997);

Cursos internacionales de ingreso y de becarios especiales sobre arbitraje, patrocinados por el Chartered Institute of Arbitrators y el Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo (El Cairo, Egipto, 12 a 17 de diciembre de 1997);

Conferencia Internacional del Internet Law and Policy Forum (ILPF): *Releasing the Internet Economy — Content and Electronic Commerce* (Seattle, Washington, Estados Unidos de América, 7 y 8 de enero de 1998);

Simpósio ABA SONREEL/AIPN sobre arbitraje de controversias internacionales en materia de energía, patrocinado por la American Bar Association y SONREEL/AIPN (Houston, Texas, Estados Unidos de América, 21 y 22 de enero de 1998);

Seminario de la Asociación Suiza de Arbitraje (Ebnat-Kappel, Suiza, 22 a 25 de enero de 1998);

Reunión sobre prácticas internacionales de crédito contingente, patrocinada por el Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales (Nueva York, Nueva York, Estados Unidos de América, 26 a 29 de enero de 1998);

Conferencia Regional del Instituto de Derecho Internacional y la CNUDMI: “*The Legal Framework for B.O.O. and B.O.T. Projects*” (Santo Domingo, República Dominicana, 16 de febrero de 1998); y

Seminario sobre propiedad intelectual, licencias de patente y solución de controversias patrocinado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y el

Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo (El Cairo, 9 y 10 de marzo de 1998).

14. La participación de funcionarios de la secretaría de la CNUDMI en calidad de oradores en las conferencias que se indican a continuación se financió con cargo a la partida de viajes del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas:

Segundo coloquio judicial multinacional de la CNUDMI y el INSOL y Quinto Congreso Mundial Internacional del INSOL patrocinado por el INSOL (Nueva Orleans, Luisiana, Estados Unidos de América, 22 a 26 de marzo de 1997);

XIII Seminario Internacional de la Pan American Surety Association (PASA), patrocinado por la PASA (Buenos Aires, Argentina, 7 a 9 de mayo de 1997);

Simposio “*The International Lawyer*” (Austin, Texas, Estados Unidos de América, 16 a 18 de junio de 1997);

Octavo Seminario Anual: “*The Arbitration of Global Projects*”, patrocinado por el Instituto de Arbitraje Transnacional (Austin, Texas, 19 y 20 de junio de 1997);

41.º Congreso de la Union Internationale des Avocats (Filadelfia, Pennsylvania, 4 a 7 de septiembre de 1997);

Día de las Naciones Unidas, la CNUDMI y la Union Internationale des Avocats en la Sede de las Naciones Unidas (Nueva York, 8 de septiembre de 1997);

Conferencia sobre arbitraje del Consejo de Arbitraje de la India (Nueva Delhi, 30 y 31 de octubre de 1997);

Simposio del London Court of International Arbitration Arbitrators (Agra, India, 1.º y 2 de noviembre de 1997);

Conferencia de 1997 de la División de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados (Nueva Delhi, 3 a 7 de noviembre de 1997);

Fin de semana de 1997 sobre derecho internacional, patrocinado por la División estadounidense de la Asociación de Derecho Internacional (Nueva York, 8 de noviembre de 1997);

Reunión de otoño de 1997 de la División de Derecho y Prácticas Internacionales de la American Bar Association, y reunión del Consejo de la Asociación Interamericana de Colegios de Abogados (Miami, Florida, 13 a 16 de noviembre de 1997);

Conferencia: “*Dismantling the Barriers to Global Electronic Commerce*”, patrocinada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (Turku, Finlandia, 19 a 21 de noviembre de 1997);

Simposio sobre nuevas normas en materia de arbitraje, patrocinado por el Instituto Alemán de Arbitraje (Colonia, Alemania, 26 de noviembre de 1997);

Segundo Simposio de 1997 del London Court of International Arbitration European Council y reunión del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (París, 28 y 29 de noviembre de 1997);

Comisión de la Empresa, la Facilitación de la Actividad Empresarial y el Desarrollo, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (Ginebra, Suiza, 1.º a 5 de diciembre de 1997);

Quinta Conferencia sobre Arbitraje Internacional, patrocinada por la Cámara de Comercio de Croacia (Zagreb, Croacia, 4 y 5 de diciembre de 1997); y

Seminario y conferencias sobre derecho mercantil de la European Law Students Association en el Instituto de Derecho Marítimo Internacional (La Valetta, Malta, 16 y 17 de febrero de 1998).

## V. PROGRAMA DE PASANTÍAS

15. El programa de pasantías tiene por finalidad proporcionar a jóvenes abogados la oportunidad de conocer la labor de la CNUDMI y aumentar sus conocimientos sobre aspectos concretos del derecho mercantil internacional. El año pasado la secretaría recibió a 14 pasantes, procedentes de Alemania, Austria, Bulgaria, el Canadá, los Estados Unidos de América, Italia, México, los Países Bajos y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. A los pasantes se les asignan tareas como, por ejemplo, la realización de investigaciones básicas o avanzadas y la reunión y sistematización de información y textos, o la colaboración en la preparación de documentos básicos. La experiencia de la CNUDMI en lo que respecta al programa de pasantías ha sido positiva. Habida cuenta de que la secretaría no dispone de fondos para ayudarlos a sufragar sus gastos de viaje o de otra índole, dichos pasantes suelen estar patrocinados por alguna organización, universidad u organismo oficial, o costear sus gastos por sus propios medios. A este respecto, la Comisión quizá desee invitar a los Estados Miembros, universidades y otras organizaciones, además de los que ya lo hagan, a que estudien la posibilidad de patrocinar la participación de jóvenes abogados en el programa de pasantías de las Naciones Unidas para que trabajen en la CNUDMI.

16. Además, a veces la secretaría acepta solicitudes de universitarios y abogados en ejercicio que desean realizar investigaciones en la Subdivisión y en la biblioteca jurídica de la CNUDMI durante un tiempo limitado.

## VI. ACTIVIDADES FUTURAS

17. Para el resto de 1998 se han previsto seminarios y misiones de información sobre asistencia jurídica en África, América Latina, Asia, el Caribe y Europa oriental. Habida cuenta de que el presupuesto ordinario no sufraga los gastos de las actividades de formación y asistencia técnica, la capacidad de la secretaría para llevar a cabo estos planes depende de que reciba fondos suficientes en forma de aportaciones al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI.

18. Al igual que se ha hecho en los últimos años, la secretaría ha convenido en copatrocinar el próximo curso trimestral de derecho mercantil internacional para licenciados en derecho que organizará el Instituto Universitario de Estudios Europeos y el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo en Turín. Normalmente, la mitad aproximadamente de los participantes procederán de Italia, y una gran parte de países en

desarrollo. La contribución de este año de la secretaría de la CNUDMI se centrará en las cuestiones de armonización del derecho mercantil internacional desde la perspectiva de la CNUDMI, incluida su labor pasada y presente.

## VII. FINANCIACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA

19. La secretaría prosigue sus esfuerzos por trazar un programa de formación y asistencia técnica más amplio a fin de atender la demanda considerablemente mayor de los Estados que precisan formación y asistencia, y en respuesta al llamamiento hecho por la Comisión en su 20.º período de sesiones (1987) para que se hiciera mayor hincapié tanto en la formación y en la asistencia como en la promoción de los textos jurídicos preparados por la Comisión. No obstante, habida cuenta de que en el presupuesto ordinario no se prevé sufragar los seminarios de la CNUDMI, los gastos para las actividades de formación y asistencia técnica de la Comisión (excepto los sufragados por organismos de financiación como el Banco Mundial) tienen que atenderse con cargo a contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI.

20. Habida cuenta de la importancia de la financiación extrapresupuestaria para la ejecución del componente de formación y asistencia técnica del programa de trabajo de la CNUDMI, la Comisión quizá desee hacer un nuevo llamamiento a todos los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas para que consideren la posibilidad de aportar contribuciones al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI, en especial en forma de contribuciones multianuales, con el fin de facilitar la planificación y permitir que la secretaría atienda las crecientes demandas de formación y asistencia de los países en desarrollo y de los nuevos Estados independientes. Se ruega pedir información a la secretaría acerca de la forma en que pueden aportarse contribuciones.

21. Durante el período que se examina se recibió una contribución de Suiza al programa de seminarios. La Co-

misión quizá desee expresar su agradecimiento a los Estados y organizaciones que han contribuido al programa de formación y asistencia de la Comisión mediante la aportación de fondos o de personal, o acogiendo la celebración de seminarios.

22. A ese respecto, tal vez la Comisión 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 para conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. El fondo fiduciario establecido conforme a lo solicitado está abierto al aporte de contribuciones financieras voluntarias de los Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones regionales de integración económica, instituciones nacionales y organizaciones no gubernamentales, así como personas físicas y jurídicas.

23. En su 30.º período de sesiones, la Comisión tomó nota con satisfacción de que la Asamblea General, en el párrafo 10 de su resolución 51/161, exhortó a los gobiernos, a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con objeto de garantizar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, hicieran contribuciones voluntarias al fondo fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General.

24. Asimismo se recuerda que, en el párrafo 11 de la parte dispositiva de la resolución 51/161, de 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General decidió incluir los fondos fiduciarios para simposios y para la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI en la lista de fondos y programas que se debía examinar durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo.



*Tercera parte*

**ANEXOS**



# I. ADICIÓN A LA LEY MODELO SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO: DISPOSICIÓN SOBRE LA INCORPORACIÓN POR REMISIÓN Y ADICIÓN A LA GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

## LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

### *Adición*

#### Artículo 5 bis. *Incorporación por remisión*

(en la forma aprobada por la Comisión en su 31.º período de sesiones, en junio de 1998)

No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.

## NUEVOS PÁRRAFOS DE LA GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO

#### Artículo 5 bis. *Incorporación por remisión*

46-1. El artículo 5 bis fue aprobado por la Comisión en su 31.º período de sesiones, en junio de 1998. Su finalidad es orientar acerca de la forma en que la legislación cuyo objetivo es facilitar la utilización del comercio electrónico puede regular una situación en la que tal vez sea necesario reconocer determinadas condiciones, aunque no se expresen íntegramente sino que exista una mera remisión a ellas en el mensaje de datos, otorgándoles el mismo grado de validez jurídica que si figurasen íntegramente en el texto del mensaje de datos. Este reconocimiento es aceptable conforme a la legislación de muchos Estados cuando se trata de comunicaciones escritas convencionales, por lo general en el contexto de ciertas normas de derecho que establecen salvaguardias, por ejemplo normas de protección del consumidor. La expresión "incorporación por remisión" se utiliza a menudo como fórmula concisa para describir situaciones en las que un documento se refiere de manera genérica a disposiciones que se detallan en otro lugar, en vez de reproducirlas íntegramente.

46-2. En el ámbito electrónico, la incorporación por remisión se considera con frecuencia esencial para extender la utilización del intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, los certificados numéricos y otras formas de comercio electrónico. Por ejemplo, las comunicaciones electrónicas están estructuradas normalmente de tal forma que se intercambian grandes cantidades de mensajes, cada uno de ellos con un breve contenido de información, y basándose con mucha mayor frecuencia que los documentos escritos en remisiones a información que puede obtenerse en otro lugar. No debe someterse a los usuarios de las comunicaciones electrónicas a la engorrosa obligación de sobrecargar sus mensajes de datos con abundante texto si pueden aprovechar fuentes exter-

nas de información, como bases de datos, glosarios o listas de códigos, y utilizar abreviaturas, códigos y otras remisiones a dicha información.

46-3. Las normas para incorporar por remisión mensajes de datos a otros mensajes de datos pueden ser también fundamentales para la utilización de certificados de clave pública, ya que estos certificados son generalmente anotaciones breves con contenidos estrictamente establecidos y tamaño definido. No obstante, es probable que el tercero de confianza que emite el certificado exija la inclusión de condiciones contractuales pertinentes que limiten su responsabilidad. Por ello, el ámbito, la finalidad y el efecto de un certificado en la práctica comercial serían ambiguos e inciertos de no incorporarse por remisión condiciones externas. Así ocurre especialmente en el marco de comunicaciones internacionales en las que intervienen varias partes que actúan conforme a costumbres y prácticas comerciales diversas.

46-4. El establecimiento de normas para la incorporación por remisión de mensajes de datos a otros mensajes de datos es fundamental para fomentar una infraestructura comercial informatizada. Sin la seguridad jurídica que proporcionan esas normas, existiría un riesgo considerable de que las pruebas tradicionales para determinar la ejecutoriedad de las condiciones que se tratara de incorporar por remisión fueran ineficaces al aplicarse a las condiciones correspondientes al comercio electrónico debido a las diferencias existentes entre los mecanismos del comercio tradicional y del comercio electrónico.

46-5. Si bien el comercio electrónico se basa principalmente en el mecanismo de la incorporación por remisión, el acceso al texto íntegro de la información a la que se remite puede mejorarse notablemente mediante la utilización de comunicaciones electrónicas. Por ejemplo, pueden incluirse en un mensaje localizadores uniformes de recursos, que dirijan al lector al documento de remisión. Dichos localizadores pueden proporcionar hiperenlaces que permitan al lector simplemente situar un mecanismo señalizador (como un ratón) sobre una palabra clave vinculada con un localizador uniforme de recursos. Aparecería entonces el texto de referencia. Al evaluar las posibilidades de acceso al texto de referencia deben tenerse en cuenta, entre otros factores, la disponibilidad (horas de funcionamiento del fondo en el que se encuentra la información y facilidad de acceso a éste); el costo del acceso; la integridad (verificación del contenido, autenticación del remitente, y mecanismos para la corrección de errores de comunicación); y la posibilidad de que dichas condiciones estén sujetas a posteriores modificaciones (notificación de actualizaciones; notificación de la política de modificaciones).

46-6. Uno de los objetivos del artículo 5 bis es facilitar la incorporación por remisión en el ámbito electrónico eliminando la incertidumbre que existe en muchas jurisdicciones con respecto a si las disposiciones que regulan la incorporación por remisión tradicional son aplicables a la incorporación por remisión en

el ámbito electrónico. No obstante, al incorporar el artículo 5 *bis* al derecho interno, hay que procurar evitar que los requisitos que regulen la incorporación por remisión en el comercio electrónico sean más restrictivos que los ya existentes para el comercio con soporte de papel.

46-7. Otro de los objetivos de la disposición es reconocer que no debe interferirse en la legislación sobre protección del consumidor ni en otras leyes nacionales o internacionales de carácter imperativo (por ejemplo, las normas para proteger a la parte más débil en los contratos de adhesión). Este resultado puede obtenerse también dando validez a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico “en la medida en que lo permita la ley”, o enumerando las normas de derecho que no se ven afectadas por el artículo 5 *bis*. No debe interpretarse el artículo 5 *bis* en el sentido de que crea un régimen jurídico específico para la incorporación por remisión en el ámbito electrónico. Conviene más bien entender que el artículo 5 *bis*, al establecer un principio de no discriminación, permite que las reglas internas aplicables a la incorporación por remisión con soporte de papel sean igualmente aplicables a la incorporación por remisión con fines de comercio electrónico. Por ejemplo, en una serie de jurisdicciones, las normas de derecho imperativo existentes sólo reconocen la incorporación por remisión si se cumplen las tres condiciones siguientes: *a)* la cláusula de remisión se inserta en el mensaje de datos; *b)* el documento de referencia y, concretamente, sus condiciones generales son conocidos realmente por la parte

contra la que pueda esgrimirse el documento de referencia; y *c)* el documento de referencia es aceptado, además de ser conocido, por dicha parte.

#### Referencias

- A/53/17, párrs. 212 a 221
- A/CN.9/450
- A/CN.9/446, párrs. 14 a 24
- A/CN.9/WG.IV/WP.74
- A/52/17, párrs. 248 a 250
- A/CN.9/437, párrs. 151 a 155
- A/CN.9/WG.IV/WP.71, párrs. 77 a 93
- A/51/17, párrs. 222 y 223
- A/CN.9/421, párrs. 109 y 114
- A/CN.9/WG.IV/WP.69, párrs. 30, 53, 59, 60 y 91
- A/CN.9/333, párrs. 66 a 68
- A/CN.9/407, párrs. 100 a 105 y 117
- A/CN.9/WG.IV/WP.66
- A/CN.9/WG.IV/WP.65
- A/CN.9/406, párrs. 90 y 178 a 179
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 109 a 113
- A/CN.9/360, párrs. 90 a 95
- A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 77 y 78
- A/CN.9/350, párrs. 95 y 96
- A/CN.9/350, párrs. 66 a 68



## II. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI<sup>1</sup>

### NOTA DE LA SECRETARÍA

(A/CN.9/463) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Página</i>
I. CUESTIONES GENERALES .....	275
II. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS .....	276
III. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES ..	280
IV. TRANSPORTE INTERNACIONAL .....	282
V. PAGOS INTERNACIONALES .....	283
VI. COMERCIO ELECTRÓNICO .....	283
VII. GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	284
VIII. CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	285
IX. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	285
X. FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS .....	285
XI. CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSTRUCCIÓN .....	286
XII. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA	286
<i>Anexo.</i> Textos jurídicos de la CNUDMI .....	286

#### I. Cuestiones generales

Dion, N. Travaux des organisations internationales: droit du commerce international. *Revue de droit des affaires internationales* : Forum européen de la communication (París), 8:971-974, 1998.

Continuación de una serie de informes sobre las actividades de organizaciones internacionales (en esta entrega, la CNUDMI) en materia de unificación del derecho mercantil internacional; para otros informes, véanse anteriores bibliografías de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/...).

Título paralelo de la revista: *International business law journal*.

Estudios de derecho mercantil: homenaje al Profesor Justino F. Duque. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998. 2 vol.

Contenido del vol. 2 referente a la labor de la CNUDMI: Las disposiciones comunes a vendedor y comprador en la

<sup>1</sup>La jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLO-UT) y las referencias bibliográficas al respecto figuran en la serie de documentos A/CN.9/SER.C/...

Convención de Viena de 1980 / A.-L. Calvo Caravaca, p. 1175-1205.—Proyecto de convención internacional sobre cesión de créditos / I. Lojendio Osborne, p. 1251-1263.—El Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional / R. Illescas Ortiz, p. 1453-1461.—Mercancías en la fase portuaria: problemas y soluciones / D. Morán Bovio, p. 1473-1496.—Ley y disposiciones legales modelo como instrumentos de armonización y unificación internacional del derecho de la insolvencia / M. Olivencia Ruiz, p. 1655-1663.

Ferrari, F. Das Verhältnis zwischen den UNIDROIT-Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen: zugleich ein Beitrag zur Lückenfüllung durch staatliche Gerichte. *Juristen-Zeitung* (Tübingen), 53:1:9-17, 9 de enero de 1998.

Happ, R. The future of the New York Convention: New York Convention Day, June 10th, 1998, United Nations Headquarters, N.Y. *Croatian arbitration yearbook*: Cámara de Comercio de Croacia, Tribunal Permanente de Arbitraje (Zagreb), 5:231-234, 1998.

Kopal, V. Na rozlou enou s Ludvíkem Kopácem. *Právník: teoreticky asopis pro otázky státu a práva* (Praga), 137:5:425, 1998.

En checo.

Traducción del título extraída del índice: En memoria de Ludvík Kopác.

Nota necrológica sobre Ludvík Kopác, funcionario de la secretaría de 1981 a 1987, que contribuyó sustancialmente a la preparación de la Guía Jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales (1987).

Título paralelo de la revista: *Lawyer: scientific review for problems of state and law*.

New York Convention Day at the United Nations. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Yonkers, N.Y.), 9:5:125-126, mayo de 1998.

Título extraído de la sinopsis: UNCITRAL sponsors New York Convention Day at United Nations headquarters in New York on June 10 and 11, 1998.

Olivencia Ruiz, M. Joaquín Garrigues y su labor en la UNCITRAL. *Revista de derecho mercantil* (Madrid), 164: 269-280, 1982.

Nota necrológica sobre el primer delegado de España en las reuniones de la CNUDMI y exposición de su contribución a la labor de la CNUDMI.

Parra-Aranguren, G. Estudios de derecho mercantil internacional. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1998. 727 págs.

Contenido relacionado con la labor de la CNUDMI: 1, Legislación uniforme sobre la compra-venta internacional de mercaderías, págs. 5-87.—2, La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (1988), págs. 89-313.—4, El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1976), págs. 329-398.—5, El Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1980), págs. 399-421.—6, La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985) sobre Arbitraje Comercial Internacional, págs. 423-584.—7, La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985), págs. 585-725.

Edición en facsímil de artículos ya publicados en: *Revista de la Facultad de Derecho*: Universidad Católica "Andrés Bello" (Caracas) y *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*: Universidad Central de Venezuela (Caracas) entre 1986 y 1995.

Uniform law studies in memory of Malcolm Evans = Études de droit uniforme à la mémoire de Malcolm Evans. *Uniform law review*: UNIDROIT (Roma), 3:2/3, 1998 (Nueva serie).

Título extraído de la portada.

Incluye diversas notas necrológicas y biografías del difunto secretario general del UNIDROIT, págs. 243-257.

Contribuciones relacionadas con la labor de la CNUDMI: The protection of interests in movables in transnational commercial law / R. Goode, 453-465.—The UNCITRAL arbitration law: a good model of a model law / G. Herrmann, págs. 483-499.—The OTT convention viewed in the light of decisions on the Hamburg Rules / D. Morán Bovio, págs. 601-614.

Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme*: Institut international pour l'unification du droit privé.

## II. Compraventa internacional de mercaderías

Adame Godard, J. La cláusula de reserva de dominio en la compraventa internacional. *Revista de derecho privado*: Instituto de Investigaciones Jurídicas (México, D.F.), 9:26:97-100, mayo-agosto 1998.

Berman, G. A. y S. C. Symeonides, editores. American law at the end of the 20th century: United States national reports to the XVth International Congress of Comparative Law. *American journal of comparative law*: American Association for the Comparative Study of Law (Berkeley, Cal.), 46, suppl. 1998.

Título extraído de la portada.

Contenido relacionado con la labor de la CNUDMI en la materia: The United Nations Sales Convention (1980) and the UNIDROIT Principles (1994): part 1, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: a new approach to international commercial contracts / A. I. Rosett, págs. 347-360.—part 2, Some thoughts on the receptiveness of contract rules in the CISG and UNIDROIT Principles as reflected in one state's (Florida) experience of (1) law school faculty, (2) members of the Bar with an international practice, and (3) judges / M. W. Gordon, págs. 361-378.

Blaurock, U. y Ph. Lamprecht. Europäisches Privatrecht im Internet. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (Munich), 1:190-193, 1998.

Bonell, M. J. y A. Mari, editores. Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale / *collab.* D. Brachini ... [et al.]. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milán), 12:4:1077-1110, octubre-diciembre 1998 (Giurisprudenza commerciale).

Continuación de anteriores informes sobre decisiones judiciales relacionadas con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980). Véanse anteriores bibliografías de obras recientemente publicadas acerca de la labor de la CNUDMI (A/CN.9/...).

Calvo Caravaca, A.-L. Consideraciones en torno al artículo 1 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional y Europeo: estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco. Madrid: Tecnos, 1993. págs. 1329-1348.

Las disposiciones comunes a vendedor y comprador en la Convención de Viena de 1980. En Estudios de derecho mercantil: homenaje al Profesor Justino F. Duque. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998. vol. 2. págs. 1175-1205.

Campuzano Díaz, B. El Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 como núcleo en la regulación de la compraventa internacional de mercaderías: comentario a propósito de la sentencia arbitral de la CCI No. 8611/HV/JC de 23 de enero de 1997. *Derecho de los negocios* (Madrid), 9:99:15-28, diciembre 1998.

La regulación de la compraventa internacional de mercaderías. *Cuadernos de derecho y comercio*: Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio (Madrid), 17:143-186, 1995.

Incluye bibliografía, págs. 177-186.

Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Acuerdos internacionales de facilitación del comercio internacional. Santafé de Bogotá, D.C.: el Ministerio, 1997. 179 págs.

Esta obra la publicó el Ministerio, en desarrollo del Plan de Armonización de Derecho Internacional Privado (PADIP).

Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Pace international law review*: Pace University School of Law (White Plains, N.Y.), 9:1:185-255, verano de 1997.

Contenido: Introduction to CISG articles / D. M. Sobel, págs. 185-186.—CISG: Pace University School of Law Internet World Wide Web Site excerpts from <http://www.cisg.law.pace.edu> / A. Kritzer, págs. 187-222.—Measuring damages under the CISG: article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods / por E. C. Schneider, págs. 223-237.—Missing specifications in international sales: article 65 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods / por R. Amisshah, págs. 239-255.  
Títulos extraídos del índice.

Díez-Picazo Ponce de León, L. La formación del contrato. *Anuario de derecho civil*: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (Madrid), 48:1:5-31, 1995.

DiMatteo, L. A. Resolving international contract disputes: the CISG (Contracts for the International Sale of Goods) covers many international trade conflicts. *Dispute resolution journal* (Nueva York, N.Y.), 53:4:75-79, noviembre 1998.

Droit uniforme de la vente internationale de marchandises / a cargo de un equipo de investigación de las Universidades de Sarre y Estrasburgo bajo la dirección de C. Witz. *Recueil Dalloz Sirey : sommaires commentés* (París), 34:307-314, 1.º octubre 1998.

Primera entrega.

Miembros del equipo: J. Niessen, M.-F. Papandréou-Deterville, W. Rosch, N. Spiegel, C. Witz.

Incluye bibliografía de textos doctrinales y direcciones de Internet para consultar decisiones judiciales.

Durany Pich, S. Sobre la necesidad de que la aceptación coincida en todo con la oferta: el espejo roto. *Anuario de derecho civil*: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (Madrid), 45:3:1011-1096, 1992.

En el apéndice figura el índice de casos.

Enderlein, F. Vienna Convention and Eastern European lawyers. *International sales quarterly*: International Bar Association, Section on Business Law (Londres), 21:12-15, junio 1997.

Fallon, M. La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Journal des tribunaux* (Bruselas), 117:17-37, 10 enero 1998.

Incluye bibliografía y reseña de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Ferrari, F. CISG case law: a new challenge for interpreters? = La jurisprudence sur la CVIM: un nouveau défi pour les interprètes? *Revue de droit des affaires internationales*: Forum européen de la communication (París), 4/5:495-508, 1998.

En inglés y francés en columnas contiguas.

Título paralelo de la revista: *International business law journal*.

\_\_\_\_\_ CISG case law on the rate of interest on sums in arrears = Le taux d'intérêt applicable au montant des arriérés dans la jurisprudence concernant la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales*: Forum européen de la communication (París), 1:86-93, 1999.

Información complementaria: Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) = Convention sur la

vente internationale de marchandises (CVIM).

Serie de crónicas sobre la Convención de las Naciones Unidas de 1980.

En inglés y francés en columnas contiguas.

Título paralelo de la revista: *International business law journal*.

\_\_\_\_\_ Der Begriff des "internationalen Privatrechts" nach Art.1 Abs.1 lit.b) des UN-Kaufrechts. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (Munich), 1:162-172, 1998.

Comentario sobre las siguientes decisiones judiciales: Oberlandesgericht Düsseldorf, 8 de enero de 1993 (*IPRAX* 1993:412 etc.; *RIW* 1993:325 etc.; *NJW-RR* 1993:999 etc.)—Tribunale di Monza, 29 de marzo de 1993 (*Contratti* I:1993:580, etc.; *Foro italiano* 1994:I:916, etc.; *Giurisprudenza italiana* 1994:I:146, etc.)—Bezirksgericht für Handelssachen Wien, 20 de febrero de 1992 (*RdW* 1992:239)—Landesgericht Aachen, 3 de abril de 1990 (*RIW* 1990:491, etc.).

\_\_\_\_\_ Implementations of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) = Applications de la Convention sur la vente internationale de marchandises (CVIM). *Revue de droit des affaires internationales*: Forum européen de la communication (París), 7:835-839, 1998.

En inglés y francés en columnas contiguas.

Título paralelo de la revista: *International business law journal*.

Fonseca, P. G. da. O Brasil perante uma nova perspectiva de direito mercantil internacional. *Revista forense: publicação nacional de doutrina, jurisprudência e legislação* (Río de Janeiro), 341:193-211, 1998.

Gabriel, H. D. A primer on the United Nations Convention on the International Sale of Goods: from the perspective of the Uniform Commercial Code. *Indiana international and comparative law review*: Indiana University School of Law (Indianápolis, Ind.), 7:279-310, 1997.

Garrigues, J. Observaciones sobre el convenio de compraventa internacional de mercaderías. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* (Madrid), 2:16-18, 1980.

Giannuzzi, K. B. The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: temporarily out of "service"? *Law and policy in international business*: Georgetown University Law Center in affiliation with the International Law Institute (Washington, D.C.), 28:4:991-1035, verano 1997.

Gondra Romero, J. M. Condiciones generales de la contratación y protección de la parte "más débil" en el marco del derecho uniforme de la compraventa internacional. *En Estudios de derecho mercantil: en homenaje a Rodrigo Uría*. Madrid: Editorial Civitas, 1978. págs. 231-247.

Goode, R. The protection of interests in movables in transnational commercial law. *En Uniform law studies in memory of Malcolm Evans = Études de droit uniforme à la mémoire de Malcolm Evans*. *Uniform law review*: UNIDROIT (Roma), 3:2/3:453-465, 1998 (Nueva serie).

Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme*: Institut international pour l'unification du droit privé.

Gstoechl, M. Das Verhältnis von Gewährleistung nach UN-Kaufrecht und Irrtumsanfechtung nach nationalem Recht. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht* (Viena), 39:1:1-10, 1998.

- Hellner, J. Gammal och ny köprätt. *Juridisk tidskrift: vid Stockholms Universitet* (Estocolmo), 2:353-365, 1997-98.  
 En sueco.  
 Traducción del título: Nuevo y antiguo régimen de la compraventa.  
 También reproducido en: *Julskrift 1998 / från Jan Hellner* (Estocolmo), 71-83, 1998.
- Hernández-Bretón, E. Usos no pactados: del Código de Comercio alemán (Handelsgesetzbuch) a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas: Universidad Central de Venezuela* (Caracas), 38:90:81-116, 1993.
- Honsell, H., editores. Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) / autores: M. Karollus, U. Magnus, W. Melis ... [et al.]. Berlin: Springer, 1997. lxxvii, 1121 págs. (Springer Kommentare).  
 Comentario sobre la Convención de la Compraventa (1980) artículo por artículo.  
 Incluye bibliografía e índice de materias.
- Houtte, H. van, J. Erauw y P. Wantelet, editores. Het Weens koopverdrag. Antwerpen-Groningen: Intersentia rechtswetenschappen, c1997, 377 págs.  
 En holandés y, en parte, en inglés.  
 Incluye bibliografía, texto de las convenciones internacionales de compraventa, cuadro de casos e índice de temas.
- Huber, Ch. y M. Sundström. Kodifioitua kansainvälistä kauppaoikeutta ("wienin konventio") oikeuskäytännön valossa: wienin konventio muotoutuu kansainvälisen oikeuskäytännön myötä. *Defensor legis: Organ för Finlands advokatförbund* (Helsinki), 78:5:747-759, septiembre-octubre 1997.  
 En finlandés con título paralelo en alemán: Kodifiziertes internationales Kaufrecht ("UN-Kaufrecht") im Spiegel der Rechtsprechung: das "UN-Kaufrecht" erhält Konturen durch die internationale Rechtsprechung.
- Internationales Handelsrecht: Mitteilungen für die wirtschaftliche Praxis* / R. Herber, ed.; collab.: J. Basedow ... [et al.]. Hamburg: Luchterhand, 1999-. v. (Beilage zur Zeitschrift *Transportrecht*; 1-99).  
 Suplemento de la revista: *Transportrecht: Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung* (Hamburgo).  
 Título distintivo: *TranspR-IHR*.  
 Se reproduce el texto en inglés de documentos de la serie CLOUT referentes a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).  
 Incluye también comentarios doctrinales sobre cuestiones de interés práctico.  
 Artículo principal inédito: Herber, R. Internationales Handelsrecht: ein für die Praxis wichtiges, doch für sie bisher zu wenig erschlossenes Rechtsgebiet, págs. 1-6.  
 Véase también el anuncio de revista en: *Transportrecht: ...* (Hamburgo), 22:1:39-40, enero 1999.
- Kanda, A. Umluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží jako součást naseho právního rádu. *Právník: teoreticky a s právy o otázky státu a práva* (Praga), 136:1:1-22, 1997.  
 En checo.  
 Traducción del título extraída del índice: la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa como parte de nuestro ordenamiento jurídico.
- Título paralelo de la revista: *Lawyer: scientific review for problems of state and law*.
- Kindler, P. Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht: Plädoyer für einen kreditmarktorientierten Fälligkeitszins. Tübingen: Mohr, c1996. xxix, 395 págs. (Jus privatum; 16).  
 El capítulo 4 trata sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980): Fälligkeitszinsen im UN-Kaufrecht und in Bestrebungen zur Rechtsvereinheitlichung, págs. 94-118.  
 Tesis (profesoral)—Universidad de Constanza (Alemania), 1995.  
 Incluye bibliografía e índice de temas.  
 Anexos: A. Rechtsquellen.—B. Berechnung der durchschnittlichen Marge zwischen dem Bundesbankdiskontsatz und den durchschnittlichen Zinsen für Kontokorrentkredite unter 1 Mio. DM (Fuente: *Monatsberichte der Deutschen Bundesbank*, Statistischer Teil; véase también *NJW* 1995, 1074 f.).
- López y López, A. M. La interpretación del contrato en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. *Revista de derecho mercantil* (Madrid), 225:1207-1233, 1997.
- Pantaleón, F. Las nuevas bases de la responsabilidad contractual. *Anuario de derecho civil: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos* (Madrid), 46:4:1719-1745, 1993.
- Park, S. K. On compatibility of article on contract formation under the "UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts" in international transactions (compared with CISG). *Arbitration journal: Korean Commercial Arbitration Board* (Seúl), 289:86-93, otoño 1998.  
 En coreano.  
 Título según figura en el índice en inglés.
- Parra-Aranguren, G. Estudios de derecho mercantil internacional. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1998. 727 págs.  
 Capítulo 1, Legislación uniforme sobre la compra-venta internacional de mercaderías, págs. 5-87.
- Perales Viscasillas, M<sup>a</sup> del P. Tratamiento jurídico de las cartas de confirmación en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. *Revista Jurídica del Perú* (Lima), 47:13:241-262, octubre-diciembre 1997.
- Piltz, B. Compraventa internacional: Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998, xxiii, 194 págs.  
 Adaptación al derecho de los países hispanoamericanos de la obra alemana: UN-Kaufrecht: Gestaltung von Export- und Importverträgen: Wegweiser für die Praxis. 2. Aufl. Bonn: Economica Verlag, 1996 (Internationale Wirtschafts-praxis, Bd. 2).  
 Exportbedingungen und UN-Kaufrecht. *AW-Praxis: Aussenwirtschaftliche Praxis: Zeitschrift für Aussenwirtschaft in Recht und Praxis* (Colonia), 214-217, junio 1998.
- Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht / Bericht des national correspondent für die Schweiz (Bundesamt für Justiz). *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht: Schweizerische Vereinigung für internationales Recht* (Zurich), 1:75-90, 1998.  
 Entrega de la serie de informes sobre jurisprudencia basada en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Títulos paralelos de la revista: *Revue suisse de droit international et de droit européen = Swiss review of international and European law = Rivista svizzera di diritto internazionale e di diritto europeo*.

Roth, M. y R. Happ. Interpretation of uniform law instruments according to principles of international law. *Uniform law review*: UNIDROIT (Roma), 2:4:700-711, 1997.

Título en inglés según figura en el índice.

Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme*: Institut international pour l'unification du droit privé.

Schlechtriem, P., *editor*. Commentary on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) / *traducido por* G. Thomas. 2a. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998, xlviii, 803 págs.

*Autores*: K. Bacher, H. H. Eberstein, G. Hager ... [*et al.*]. Comentario artículo por artículo traducido de Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf: CISG-Kommentar / von Caemmerer/Schlechtriem; von H. H. Eberstein ... [*et al.*] ; *editado por* P. Schlechtriem. 2. völlig neubearbeitete Aufl. München: Beck, 1995 [1xxx, 924].

Incluye bibliografía, texto de la Convención e índice de temas.

Schön, E. Der Kaufvertrag im österreichischen Recht und im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika: unter besonderer Berücksichtigung von Vertragsschlußphase und Willensmängeln, sowie mit einem Exkurs zum UN-Kaufrecht. Salzburgo: (s.n.), 1998. Diversos formatos: ilustrado.

Contenido (extractos): Exkurs: UN-Kaufrecht (Teil IV), págs. 191-210.

Tesis doctoral —Universidad de Salzburgo, texto de mayo de 1998.

Sierralta Ríos, A. La compraventa internacional y el derecho peruano / prefacio de G. Herrmann; prólogo de H. Medrano Cornejo. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1997, xx, 244 págs.

Incluye bibliografía.

En anexo se reproduce el texto en español de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

En el capítulo 6 (págs. 169 a 192) se presentan tres casos teóricos basados en el derecho peruano.

Simpósio: Ten years of the United Nations Sales Convention. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.), 17:2:181-461, primavera 1998.

Contenido: Introduction / H. M. Fletcher [páginas no numeradas].—The sales convention: from idea to practice / J. O. Honnold, págs. 181-186.—The several texts of the CISG in a decentralized system: observations on translations, reservations and other challenges to the uniformity principle in Article 7(1) / H. M. Fletcher, págs. 187-217.—The United Nations Sales Convention in the Americas: recent developments / A. M. Garro, págs. 219-244.—CISG case law: a new challenge for interpreters? / F. Ferrari, págs. 245-261.—The sales convention in Europe: from problems in drafting to problems in practice / V. Behr, págs. 263-299.—Professional responsibility in a transnational transactions practice / R. A. Brand, págs. 301-342.—CISG: from the perspective of the practitioner / V. S. Cook, págs. 343-353.—Building on the CISG: international commercial law developments and trends for the 2000's / H. S. Burman, págs. 355-364.—The neglect of CISG: a workable solution / J. E. Murray, Jr., págs. 365-379.—Force majeure clauses: drafting advice for the CISG practitioner / J. M. Bund, págs. 381-

413.—Blazing a trail in the "new frontier" of the CISG: ... (Helen Kaminski Pty. Ltd. v. Marketing Australian Products, Inc., WL 414137, S.D.N.Y. July 23, 1997) / V. M. Genys, págs. 415-426.—CISG Project: dictamen emitido por la Comisión para la Protección del Comercio Exterior a Petición de Conservas la Costeña, S.A. de C.V., con comentario / A. Osuna González, págs. 427-443.—Bibliography of CISG materials previously published in the *JLC*, págs. 445-448.—CISG contracting states and declarations table, págs. 449-461.

Teaching sales law in a global context: the reciprocal influence of domestic sales law (Article 2) on private international law (CISG & UNIDROIT) and private international law on revised Article 2. *Tulane law review*: Tulane Law School (Nueva Orleáns, La.), 72:6:1925-2111, junio 1998.

Colección de exposiciones presentadas en un simposio.

Contenido: Foreword / S. H. Jenkins, págs. 1925-1929.—Electronic commerce and the symbiotic relationship between international and domestic law reform / A. H. Boss, págs. 1931-1984.—The American provenance of the UNIDROIT Principles / E. A. Farnsworth, págs. 1985-1994.—The inapplicability of the United Nations Convention on the International Sale of Goods as a model for the revision of Article Two of the Uniform Commercial Code / H. D. Gabriel, págs. 1995-2014.—Exemption for non-performance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles — a comparative assessment / S. H. Jenkins, págs. 2015-2030.—Non-["UN-"]American law and the core curriculum / P. Linzer, págs. 2031-2042.—The relevance of evolving domestic and international law on contracts in the classroom: assumptions about assent / L. J. Rusch, págs. 2043-2087.—Freeing the tortious soul of express warranty law / J. J. White, págs. 2089-2111.

Vahle, O. Der Erfüllungsanspruch des Käufers nach UN-Kaufrecht im Vergleich mit dem deutschen Kaufrecht. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft: Archiv für internationale Wirtschaftsrecht* (Heidelberg), 98:1:54-73, febrero 1999.

Van den hole, L. L'exonération de responsabilité dans l'article 79 CISG en comparaison avec le droit allemand, français, belge et la common law. *Revue de droit commercial belge = Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht* (Amberes), 356-375, 1998.

Vázquez Lepinette, T. Análisis crítico de las disposiciones generales de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. *Revista de derecho mercantil* (Madrid), 217:1049-1111, julio-septiembre 1995.

Viguri, A. Algunas consideraciones en torno al Convenio de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: la uniformidad del derecho: análisis del Derecho norteamericano. *Actualidad y derecho: revista semanal de actualidad jurídica* (Madrid), 4:1, 3-11, semana 23 al 29 de enero de 1995.

Witz, C. Le contentieux des ventes de marchandises intra-communautaires et le jeu combiné des Conventions de Bruxelles et de Vienne: note sous Cassation Ire. civil, 16 juillet 1998. *Recueil Dalloz Sirey: jurisprudence, notes* (París), 8:117-120, 25 febrero 1999.

Título según figura en el índice.

Nota sobre una sentencia del Tribunal de Casación de Francia.

Witz, C. y G. Wolter. Die neuere Rechtsprechung französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. *Recht der inter-*

*nationales Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 44:4:278-285, abril 1998.

Wolf, E. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Kaufrecht. VIII, UN-Kaufrecht. *Wertpapier Mitteilungen (Teil 4): Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Frankfurt, M.), Sonderbeilage, 2:41-44 zu Nr. 47, 21 de noviembre de 1998.

### III. Arbitraje y conciliación comerciales internacionales

Asouzu, A. A. The adoption of the UNCITRAL Model Law in Nigeria: implications on the recognition and enforcement of arbitral awards. *Journal of business law* (Londres), 185-204, marzo 1999.

\_\_\_\_\_ The new arbitration and conciliation law of India: a comparative study of old and new law. *ICSID review: Foreign investment law journal* (Washington, D.C.), 13:1:401-410, primavera 1998.

Crítica de: Kwatra, G. K. The new arbitration and conciliation law of India: a comparative study of old and new law. Nueva Delhi: Indian Council of Arbitration, 1996. Impreso en 1998. 238 págs.  
Véase más abajo Kwatra.

Berger, K. P. Germany adopts the UNCITRAL Model Law. *International arbitration law review* (Londres), 1:3:121-126, abril 1998.

Versión abreviada del artículo publicado anteriormente en: *International arbitration report* (Wayne, Pa.), 13:1:38-54 y A1-7, enero 1998.—Nota de pie de página.

\_\_\_\_\_ The implementation of the UNCITRAL Model Law in Germany. *Tijdschrift voor arbitrage* ('s-Gravenhage), 2:41-46, 1998.

Versión abreviada y revisada de un artículo publicado en: *International arbitration report* (Wayne, Pa.), 13:1:38-54, A1-7, enero 1998. Véase la bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/452), 27 de marzo de 1998, pág. 12.

Bibliografía. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer), 23:1211-1267, 1998.

Notable bibliografía actualizada sobre arbitraje comercial, tanto nacional como internacional, con referencias a la labor de la CNUDMI en la materia.

Biukovic, L. Impact of the adoption of the Model Law in Canada: creating a new environment for international arbitration. *Canadian business law journal* (Aurora, Ont.), 30:3:376-414, septiembre 1998.

Título paralelo de la revista: *Revue canadienne du droit de commerce*.

Christie, R. H. The UNCITRAL Model Law in Southern Africa. *Arbitration: journal of the Chartered Institute of Arbitrators* (Londres), 64:4:272-274, noviembre 1998.

Court decisions applying the UNCITRAL Model Arbitration Law (1985). Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) / United Nations Commission on International Trade Law. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer), 23:219-237, 1998.

Quinta entrega de extractos de documentos de la CNUDMI sobre jurisprudencia. Se reproducen extractos de A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/12, 26 mayo 1997; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/13, 23 octubre 1997; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/14, 30 enero 1998; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/

15, 23 febrero 1998, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/16, 19 marzo 1998; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/17, 11 mayo 1998; los documentos se han reagrupado y clasificado por países y por orden numérico. Pág. 222, nota 3 de pie de página. Incluye también un índice de artículos de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI (1985) reseñados en los extractos de jurisprudencia y reproducidos en los volúmenes XIX (1994) a XXIII(1998), págs. 233-237.

DiMatteo, L. A. Resolving international contract disputes: the CISG (Contracts for the International Sale of Goods) covers many international trade conflicts. *Dispute resolution journal* (Nueva York, N.Y.), 53:4:75-79, noviembre 1998.

Fouchard, Ph. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI): aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales: liste des questions qui pourraient être examinées dans le cadre de l'organisation de la procédure arbitrale. *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage* (París), 1:273-277, enero-marzo 1998.

Freyer, D. H., B. H. Garfinkel y H. G. Gharavi. Arbitration under bilateral investment treaties: an often overlooked tool. *International arbitration report* (King of Prussia, Pa.), 13:5:44-52, mayo 1998.

Gharavi, H. G. The 1997 Iranian international commercial arbitration law: the UNCITRAL Model Law à l'iranienne. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (Londres), 15:1:85-96, 1999.

Habscheid, W. J. Il nuovo diritto dell'arbitrato in Germania. *Rivista dell'arbitrato: Associazione italiana per l'arbitrato* (Milán), 8:2:175-189, 1998.

El texto alemán y su traducción al inglés se reproducen en el anexo del artículo, págs. 365-397. Incluido un resumen en inglés, pág. 189.

Herrmann, G. The UNCITRAL arbitration law: a good model of a model law. *En Uniform law studies in memory of Malcolm Evans = Études de droit uniforme à la mémoire de Malcolm Evans. Uniform law review: UNIDROIT* (Roma), 3:2/3:483-499, 1998 (Nueva serie).

Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme: Institut international pour l'unification du droit privé*.

Holtzmann, H. M. Recent work on dispute resolution by the United Nations Commission on International Trade Law. *En International Law Weekend '98 / copatrocinado por: International Law Association, American Society of International Law, Association of the Bar of the City of New York ... [et al.]*.

Documento inédito presentado en el "Panel on Recent Work of United Nations Commission on International Trade Law", 14 noviembre 1998, Nueva York.

Holtzmann, H. M. y D. F. Donovan. United States. *En International handbook on commercial arbitration / editores: P. Sanders, A. J. van den Berg, con la asistencia de la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje (La Haya). La Haya: Kluwer Law International, 1990-. Suppl. 28, 76 págs. + Annex I-V, enero 1999.*

En los anexos se reproduce: I: La United States Arbitration Act (Federal Arbitration Act) (9 U.S.C. Sect. 1 *et seq.*), 8 págs.—II: Extractos de la Patent Act (35 U.S.C. Sects. 135(d), 294), 2 págs.—III: Extractos de la Foreign Sovereign Immunities Act (28 U.S.C. Sects. 1605, 1607,

- 1610, 1611), 6 págs.—IV: la Uniform Arbitration Act, 6 págs.—V: los Arbitration Statutes of the United States, the District of Columbia and Puerto Rico, 2 págs.
- India: Arbitration and Conciliation Act 1996. *Commonwealth law bulletin*: Commonwealth Secretariat (Londres), 24:1/2:1-8, enero y abril 1998.
- Impresión de: *Digest of Central Acts* (Nueva Dehli), 33:3:25-etc., 1996.
- International arbitration: a guide for foreign corporations. 31 págs. *International commercial litigation* (Londres), 2-18, abril 1998 (Suplemento especial).
- Título según figura en la portada.
- Bermuda is the ideal venue for companies to hold arbitrations / J. Woloniecki, págs. 2-4.—Canada: arbitration set to become the first choice for dispute resolution / C. L. Campbell y J. A. Keefe, págs. 5-7.—New Finnish code takes into account the Model Law / C. Wallgren y P. Taivalkoski, págs. 8-11.—Germany's new Act follows Model Law, but also takes up features of neighbours' laws / F. von Schlabrendorff y A. Sessler, págs. 12-15.—Commercial arbitration Indian-style / M. Prabhakaran, págs. 16-18.
- Jafarian, M. y M. Rezaeian. The new law on international commercial arbitration in Iran. *Journal of international arbitration* (Ginebra), 15:3:31-41, 1998.
- Jayagovind, A. International commercial arbitration under the Arbitration and Conciliation Act, 1996. *Indian journal of international law*: Indian Society of International Law (Nueva Delhi), 37:4:658-672, octubre-diciembre 1997.
- Kierstead, S. Referral to Arbitration under article 8 of the UNCITRAL Model Law: the Canadian approach. *Canadian business law journal* (Agincourt, Ont.), 31:1:98:117, noviembre 1998.
- Título paralelo de la revista: *Revue canadienne du droit de commerce*.
- Kim, H.-K. Characteristics of the amended German Arbitration Act. *Arbitration journal*: Korean Commercial Arbitration Board (Seúl), 291:51-60, 1999.
- En coreano.
- Traducción del título según figura en el índice.
- Koch, Ch. The new Irish Arbitration Act of 1998 / Christopher Koch. *Bulletin ASA*: Association suisse de l'arbitrage (Basilea), 17:1:51-57, 1999.
- Kronke, H. Internationale Schiedsverfahren nach der Reform. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 44:4:257-265, abril 1998.
- Kwatra, G. K. The new arbitration and conciliation law of India: a comparative study of old and new law. Edición revisada, octubre 1996. Nueva Delhi: Indian Council of Arbitration, 1996, impreso en 1998, 238 págs.
- Kwok, W. C. The meaning of "commercial" and "international" in the UNCITRAL Model Law: the status in Ontario. *Arbitration and dispute resolution law journal* (Londres), 3:224-240, septiembre 1998.
- Lee Suet Lin, J. Much ado about errors: the Singapore perspective. *Journal of international arbitration* (Ginebra), 15:1:95-112, marzo 1998.
- Lim, P. G. International arbitrations under the rules of the Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration: section 34 of the Malaysian Arbitration Act 1952. *Arbitration and dispute resolution law journal* (Londres), 4:318-326, diciembre 1998.
- Lörcher, G. The new German arbitration act. *Journal of international arbitration* (Ginebra), 15:2:85-93, junio 1998.
- Morgan, R.J.M. The Arbitration Ordinance of Hong Kong: a commentary. Hong Kong: Butterworths Asia, 1997, cv, 891 págs. + supl.
- Comentario en que se explican las disposiciones de la Ordenanza basándose en la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI (1985) según fue adoptada en Hong Kong. Incluye una bibliografía, un índice temático y cuadros de casos y leyes, así como apéndices con textos legislativos de Hong Kong y del Reino Unido y cuadros comparativos sobre esos textos.
- Un suplemento de 1997 está dedicado a la Ordenanza (enmendada) de Arbitraje (No. 75 de 1996), que entró en vigor el 27 de junio de 1997.
- \_\_\_\_\_ Hong Kong arbitration: getting the legislation right. *Arbitration and dispute resolution law journal* (Londres), 4:287-317, diciembre 1998.
- En el apéndice I se reproduce la Ordenanza de Arbitraje (cap. 341) enmendada y la Ordenanza (enmendada) de Arbitraje (No. 75 de 1996).
- \_\_\_\_\_ Hong Kong arbitration in transition: the Arbitration (Amendment) Ordinance 1996. *International arbitration report* (King of Prussia, Pa.), 13:4:18-73, abril 1998.
- Artículo inicialmente publicado en: *International Arbitration Law Review* (Londres), 1:1:19-38, diciembre 1997 y 1:2:74-85, febrero 1998.
- Mosito, K. E. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the doctrine of party autonomy. *Lesotho law journal*: National University of Lesotho Faculty of Law (Roma), 9:133-147, 1996.
- Nariman, F. S. India's new arbitration law. *International arbitration law review* (Londres), 1:5:181-183, agosto 1998.
- Niggemann, F. Le nouveau droit allemand de l'arbitrage = The new German arbitration law. *Revue de droit des affaires internationales*: Forum européen de la communication (París), 6:637-671, 1998; 8:953, 1998.
- En inglés y francés en columnas contiguas.
- Título paralelo de la revista: *International business law journal*.
- El vol. 8 incluye fe de erratas, pág. 953.
- Osterthun, B. Das neue deutsche Recht der Schiedsgerichtsbarkeit. *Transportrecht: Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung* (Hamburg), 21:5:177-187, mayo 1998.
- Parra-Aranguren, G. Estudios de derecho mercantil internacional. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1998. 727 págs.
- Capítulo 4, El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1976), págs. 329-398.—5, El Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1980), págs. 399-421.—6, La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985) sobre Arbitraje Comercial Internacional, págs. 423-584.—7, La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los

- laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985), págs. 585-725.
- Pfaff, D. Zukunftsmodell: internationale Schiedsgerichtsbarkeit. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International* (Heidelberg), 45:2:I, febrero 1999.
- Raghavan, V. Heightened judicial review of arbitral awards: perspectives from the UNCITRAL Model Law and the English Arbitration Act of 1996 on some United States developments. *Journal of international arbitration* (Ginebra), 15:3:103-134, 1998.
- Rao, P. Ch. The Arbitration and Conciliation Act, 1996: a commentary. Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., c1997, lxxxviii, 518 págs.
- Comentario artículo por artículo de la Ley (No. 26 de 1996) a cargo de su principal autor.  
El comentario tiene por objeto hacer una presentación amplia de los fines que se perseguían con la Ley, con especial referencia a los trabajos preparatorios del instrumento de la CNUDMI.—Prefacio.
- Rawlins, H. A. Aspects of the UNCITRAL regimes for procurement and for international commercial arbitration, and government international commercial contracts in the Commonwealth Caribbean. *Journal of transnational law and policy*: Florida State University, College of Law (Tallahassee, Fla.), 7:1:41-75, otoño 1997.
- Resumen del artículo antes del índice.
- Recent developments in arbitration law and practice: Egypt, Germany, Iran, Lithuania, Oman, Peru. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer), 23:563-573, 1998.
- Cuarta entrega de los breves anuncios de países sobre legislación de arbitraje recientemente promulgada o enmendada sobre la base de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI (1985). Los anuncios remiten a futuros informes o a informes nacionales ya publicados en la publicación paralela del *Yearbook*: el *International Handbook on Commercial Arbitration* (en hojas sueltas).
- Rice Fowler reports on Latin American arbitration.
- Simon, A. and J. H. Rooney, Jr. The Law and practice of international arbitration in Peru. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Yonkers, N.Y.), 10:2:48-54, febrero 1999.
- Samuel, A. Arbitration statutes in England and the United States of America. [x,] International arbitration statutes in the US states ; [xi,] The new English Arbitration Act / Adam Samuel. *Arbitration and dispute resolution law journal* (Londres), 1:23-33, marzo 1999.
- Sanders, P. Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules. *Yearbook commercial arbitration*: International Council for Commercial Arbitration (Deventer), 2:172-223, 1977.
- Comentario sobre el Reglamento de Arbitraje a cargo del principal consultor en la fase preparatoria, no citado explícitamente en la bibliografía del *Anuario* de la CNUDMI No. IX:1978:219, 1981.
- Schwebel, S. M. May the majority vote of an international arbitral tribunal be impeached?: the 1996 Freshfields Lecture. *Arbitration international*: Londres Court of International Arbitration (Londres), 13:2:145-153, 1997.
- Seifi, J. The new International Commercial Arbitration Act of Iran: towards harmony with the UNCITRAL Model Law. *Journal of international arbitration* (Ginebra), 15:2:5-35, junio 1998.
- Singhania, K. G. Comparative study of the Indian Arbitration Act 1940 and the Arbitration and Conciliation Act 1996. *Arbitration and ADR*: International Bar Association, Section on Business Law, Committee D (Londres), 3:2:17-18, 1998.
- ADR es una abreviatura de *Alternative Dispute Resolution* (solución alterantiva de disputas).
- Smit, H. y V. Pechota. A chart comparing international commercial arbitration rules [Yonkers, N.Y.]: Juris Publishing, c1998, ix, 160 págs. (Smit's guides to international arbitration; 3).
- Título del encabezamiento: A comparison of the international commercial arbitration rules of ICC, AAA, LCIA, ICSID, WIPO, UNCITRAL and CPR: a chart of parallel provisions.
- Taivalkoski, P. Sovellettavasta laista kansainvälisessä välimiesmenettelyssä = Welches Recht im internationalen Schiedsverfahren anzuwenden ist? *Defensor legis*: Organ för Finlands advokatförbund (Helsinki), 79:2:296-309, marzo-abril, 1998.
- En finlandés, con título paralelo en alemán.
- Triebel, V. Germany: current developments. *Arbitration and ADR*: International Bar Association, Section on Business Law, Committee D (Londres), 3:2:23-25, 1998.
- ADR es una abreviatura de *Alternative Dispute Resolution* (solución alternativa de disputas).
- [Willem C. Vis International Arbitration Moot. Fifth]
- Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot 1998: reports of Zagreb participants. *Croatian arbitration yearbook*: Croatian Chamber of Commerce, Permanent Arbitration Court (Zagreb), 5:235-240, 1998.
- Informe redactado por el equipo de miembros de la Universidad de Zagreb: N. Balenovic, D. Kaufman, N. Lacmanovic, T. Nagy and B. Stritof.—Nota de pie de página.
- Williams, D. New Zealand. The new arbitration act: adoption of the Model Law with additions. *International arbitration law review* (Londres), 1:6:214-216, octubre 1998.
- Work, T. S. India satisfies its Jones [i.e. Joneses] for arbitration: new arbitration law in India. *Transnational lawyer*: University of the Pacific, McGeorge School of Law (Sacramento, Calif.), 10:1:217-243, primavera 1997.

#### IV. Transporte internacional

- Asariotis, R. Anwendungssystem und Zuständigkeitsvorschriften der Hamburger Regeln als Mittel zur Durchsetzung des Haftungsregimes. *European transport law: journal of law and economics* (Amberes), 33:2:161-191, 1998.
- Derecho uniforme del transporte internacional: cuestiones de actualidad / coordinador: A. Madrid Parra; autores: M. Olivencia Ruiz ... [et al.]. Madrid: McGraw-Hill, 1998, xxiii, 437 págs. (Elementos empresa. Ciencias jurídicas).
- Títulos de los capítulos, relacionados con la labor de la CNUDMI: La tarea unificadora en materia de transporte (I) / M. Olivencia Ruiz, págs. 1-22.—Las Reglas de Hamburgo



(Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978) (III) / R. Illescas Ortiz, págs. 67-77.—Regulación uniforme de UNCITRAL del uso de medios electrónicos en relación con los contratos de transporte de mercancías (IV) / A. Madrid Parra, págs. 79-121.—Mercancías en la fase portuaria: problemas y soluciones (VI) / D. Morán Bovio, págs. 167-212.—La obligación de entrega en la venta con expedición (X) / M. A. Pendón Meléndez, págs. 325-368.

Illescas Ortiz, R. El Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional. *En Estudios de derecho mercantil: homenaje al Profesor Justino F. Duque*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, vol. 2, págs. 1453-1461.

Lee, E. S. Analysis of the Hamburg Rules on marine cargo insurance and liability insurance. *ILSA Journal of International & Comparative Law*: Nova Southeastern University (Ft. Lauderdale, Fla.), 4:153-172, 1997.

ILSA es la abreviatura de *International Law Students Association*.

Meyer-Rehfuß, M. Zwischen Hamburg und Haag/Visby: aktuelle Entwicklungen im internationalen Seefrachtrecht. *Transportrecht: Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung* (Hamburgo), 21:6:236-241, junio 1998.

Morán Bovio, D. The OTT Convention viewed in the light of decisions on the Hamburg Rules. *En Uniform law studies in memory of Malcolm Evans = Études de droit uniforme à la mémoire de Malcolm Evans*. *Uniform law review: UNIDROIT* (Roma), 3:2/3:601-614, 1998 (Nueva serie).

Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme: Institut international pour l'unification du droit privé*.

\_\_\_\_\_ Mercancías en la fase portuaria: problemas y soluciones. *En Estudios de derecho mercantil: homenaje al Profesor Justino F. Duque*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, vol. 2, págs. 1473-1496.

\_\_\_\_\_ Sentencias primeras en aplicación de las Reglas de Hamburgo. *Revista de direito mercantil industrial, economico e financeiro*: Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado (São Paulo), 36:105:220-230, enero-marzo de 1997 (Nueva serie).

Ramberg, J. New Scandinavian maritime codes. *Diritto marittimo: rivista trimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione italiana e straniera* (Génova), 4:1222-1224, 1994.

Reimpresión.

Estos nuevos códigos suplen las "lagunas" de las Reglas de La Haya-Visby con las Reglas de Hamburgo, pág. 1223.

\_\_\_\_\_ The vanishing bill of lading and the "Hamburg Rules carrier". *American journal of comparative law*: American Association for the Comparative Study of Law (Berkeley, Calif.), 27:2/3:391-406, 1979.

Reimpresión.

Tetley, W. Arbitration and jurisdiction in carriage of goods by sea and multimodal transport: can we have international uniformity? *European transport law: journal of law and economics* (Amberes), 33:6:735-765, 1998.

De este texto se presentó una primera versión en la Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Derecho Marítimo,

celebrada en Barcelona (España) del 24 al 28 de junio de 1998.—Nota de pie de página.

\_\_\_\_\_ Le régime juridique du transport des marchandises par eau: l'uniformisation du droit en péril. *Annuaire de droit maritime et océanique*: Centre de droit maritime et océanique, Faculté de droit et des sciences politiques, Université de Nantes (Nantes, Francia), 16:95-107, 1998.

## V. Pagos internacionales

Díez Gargari, P. Hacia una reglamentación uniforme de la transferencia internacional de crédito. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, 218 págs.

Tesis doctoral—Universidad de México, 1996.  
Incluye bibliografía e índice temático.

Felsenfeld, C. The compatibility of the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers with article 4A of the UCC. *Fordham law review*: Fordham University School of Law (Nueva York, N.Y.), 60:6:S53-S75, mayo 1992.

Lojendio Osborne, I. Proyecto de Convención internacional sobre cesión de créditos. *En Estudios de derecho mercantil: homenaje al Profesor Justino F. Duque*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, vol. 2, págs. 1251-1263.

Pinault, M. La réconciliation des irrécyclables: la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. *Cahiers de droit: revue des étudiants en droit de l'Université Laval* (Quebec), 38:3:503-567, septiembre 1997.

En francés, con resumen en inglés y francés, págs. 503-504.

## VI. Comercio electrónico

Andersen, M. B. Electronic commerce: a challenge to private law? Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1998, 29 págs. (Saggi, conferenze e seminari / Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero; 32).

Boss, A. H. Electronic commerce and the symbiotic relationship between international and domestic law reform. *En Teaching sales law in a global context: the reciprocal influence of domestic sales law (article 2) on private international law (CISG & UNIDROIT) and private international law on revised article 2*. *Tulane law review*: Tulane Law School (Nueva Orleans, La.), 72:6:1925-2111, junio 1998, págs. 1931-1984.

Chandler, G. F., III. Maritime electronic commerce for the twenty-first century. *Tulane maritime law journal* (Nueva Orleans, La.) 22:2:463-510, verano 1998.

En el apéndice B se reproduce el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996), págs. 503-510. De este artículo se presentó una versión más breve con ocasión del Centenario del Comité Marítimo Internacional (Amberes, 10 junio 1997).—Nota de pie de página.  
*Véase más abajo* en International Maritime Committee Centenary Conference.

Cova Arria, L. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*: Universidad Central de Venezuela (Caracas), 42: 104:31-45, 1997.

En el anexo se reproduce la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) en español, págs. 421-433.

Enayat, S. H. Legal aspect [SIC] of international funds transfer: commentary of UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers (1992). Teherán [s.n.], 1993 [1372], 176 págs.

En persa.

Descripción basada en portada agregada en inglés.

En el anexo se reproduce: 1) el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992) en inglés;—2) la decisión adoptada por la CNUDMI en su 484a sesión, el 15 de mayo de 1992, en la que aprobó y recomendó la Ley Modelo.

Greenwood, D. J. y R. A. Campbell. Electronic commerce legislation: from written on paper and signed in ink to electronic records and online authentication. *Business lawyer: American Bar Association, Section of Business Law* (Chicago, Ill.), 53:1:307-338, noviembre 1997.

Incluye diagrama de comparación entre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996), los estatutos de Massachusetts (MERSA) y los estatutos de la *National Conference of Commissioners on Uniform State Law* (NCCUSL), págs. 321-337.

International Maritime Committee Centenary Conference (June 9-13, 1997, Antwerp)

Antwerp II: Documents of the Centenary Conference. *International Maritime Committee yearbook* (Amberes), 208-277, 1997.

Documentos relacionados con la labor de la CNUDMI: Agenda topic 5, Electronic Data Interchange (EDI): report of the chairman of the working group / A. von Ziegler, págs. 208-214.—I: Maritime electronic commerce for the twenty-first century / G. F. Chandler, III, págs. 215-250.—Appendices: A) CMI Rules for Electronic Bills of Lading, págs. 238-241.—B) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, págs. 242-250.—II: The broader context of electronic commerce / J. Gauthier, págs. 251-256.—III: The 1990 CMI Rules on Electronic Bills of Lading in the context of electronic commerce / J. Ramberg, págs. 257-259.—IV: UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce / R. I. L. Howland, págs. 260-265.—V: Legal obstacles to the implementation of the electronic bill of lading in civil law countries / L. Cova Arria, págs. 266-271.—VI: Main legal issues related to the implementation of electronic transport documentation / G. J. van der Ziel, págs. 272-277.

Artículos de A. von Ziegler, G. F. Chandler, III, J. Gauthier, J. Ramberg, R. I. L. Howland, L. Cova Arria, y G. J. van der Ziel reimpresos en: *European transport law: journal of law and economics* (Amberes), 32:6:643-728, 1997.

Versión más larga del artículo de Chandler también impreso en: *Tulane maritime law journal* (Nueva Orleans), 22:2: 463-510, verano 1998. *Vease más arriba en under Chandler.*

Lenselink, B. Internet: which court decides, which law applies?: Tagung in Utrecht. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld), 18:3:229-231, mayo-junio 1998.

Livory, A. CNUDCI : projet de règles uniformes sur les signatures numériques. *Droit de l'informatique & des télécoms* (París), 15:3:88-89, 1998.

Madrid Parra, A. Regulación uniforme de UNCITRAL del uso de medios electrónicos en relación con los contratos de transporte de mercancías (IV). *En Derecho uniforme del transporte internacional: cuestiones de actualidad / coordinador: A. Madrid Parra; autores: M. Olivencia Ruiz ... [et al.]*. Madrid: McGraw-Hill, 1998 (Elementos empresa. Ciencias jurídicas), págs. 79-121.

Mudenda, F. UNCITRAL continues work on electronic signatures. *International law in brief: American Society of International Law* (Washington, D.C.), 2:2:5-6, febrero 1999.

New Zealand. Law Commission.

Electronic commerce: a guide for the legal and business community. Wellington, Nueva Zelanda: The Commission, October 1998, xix, 182 págs. (NZLC; R20).

Apéndices: A) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996), págs. 139-147.—B) Revision of Uniform Commercial Code (extracts), págs. 148-152.—C) Law Commission draft Evidence Code (extracts), págs. 153-155.—D) Conflict of laws: comparative law, págs. 156-174.

Incluye bibliografía, apéndices con textos jurídicos e índice temático.

Informe (No. 50, parte 1) presentado al Ministerio de Justicia. En todas las cuestiones hemos comparado nuestro enfoque con las disposiciones de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y con el informe del Grupo de Expertos (Federal) Australiano sobre Comercio Electrónico, titulado: *Electronic commerce: building the legal framework*.—Executive summary, pág. xv.

Nicoll, C. C. Can computers make contracts? *Journal of business law* (Londres), 35-49, enero 1998.

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996: with additional article 5 bis as adopted in 1998. Nueva York: Naciones Unidas, 1999, vii, 75 págs.

Contenido: 1. General Assembly resolution 51/162 of 16 December 1996, on the report of the Sixth Committee (A/51/628).—2. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.—3. Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

Nueva edición, hasta la fecha sólo en inglés.

Wulff, O. Das UNCITRAL Modellgesetz über den grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr. Bielefeld: Gieseking, 1998. xli, 371 págs. (Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht; Bd. 176).

Tesis (doctoral)—Universidad de Regensburg (Alemania), 1996/97.

Incluye bibliografía y anexo con texto en inglés de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (1992).

## VII. Garantías independientes y cartas de crédito contingente

Estrella Faria, J. A. Garantías para concesiones: ¿un rompecabezas? = Concession guarantees: a conundrum? *En International seminar = Seminario internacional / Panamerican Surety Association = Asociación Panamericana de Fianzas*. Buenos Aires: The Association, 1997, págs. 109-118, 291-299.

Fayers, R. Roger Fayers responds to Paul Turner on Article 15(3) of the UNCITRAL Convention. *Documentary credits INsight: International Chamber of Commerce* (París), 4:2:19-20, primavera 1998.

A response to: Expert commentary; some points on warranties, fraud and the United Nations [Guarantee and Standby] Convention. *Documentary credits INsight*; 4:1:17-19, invierno 1998. *Véase la bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/452), 27 marzo 1998, pág. 21.*

Kozolchyk, B. The impact of the UNCITRAL Bank Guarantee, Standby Letter of Credit Convention upon international commerce and financial markets. *Letter of credit update: Government Information Services* (Arlington, Va.), 10:7:26-32, julio 1994.

Parra-Aranguren, G. Estudios de derecho mercantil internacional. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1998, 727 págs.

Capítulo 2, La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (1988), págs. 89-313.

Turner, P. S. The United Nations Convention on international standby letters of credit: how could it change existing letter of credit law in the United States? *Banking law journal* (Arlington, Va.), 9:790-808, octubre 1997.

United Nations Convention's advantages weighed. *Letter of credit update: Government Information Services* (Arlington, Va.), 13:2:3-4, febrero 1997.

### VIII. Contratación pública

Rawlins, H. A. Aspects of the UNCITRAL regimes for procurement and for international commercial arbitration, and government international commercial contracts in the Commonwealth Caribbean. *Journal of transnational law and policy: Florida State University, College of Law* (Tallahassee, Fla.), 7:1:41-75, otoño 1997.

Resumen del artículo antes del índice.

### IX. Insolvencia transfronteriza

Barrett, J. A. Various legislative attempts with respect to bankruptcies involving more than one country. IV, UNCITRAL. *Texas international law journal: University of Texas at Austin School of Law* (Austin, Tex.), 33:3:561-563, verano 1998.

En el anexo se reproduce la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza (1997), págs. 564-573. El autor representó al Departamento de Estado de los Estados Unidos como delegado para la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.—Nota de pie de página, pág. 561.

Berends, A. J. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: a comprehensive overview. *Tulane journal of international and comparative law: Tulane Law School* (Nueva Orleans, La.), 6:309-399, primavera 1998.

En el anexo se reproduce: 1) el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997), págs. 401-413.— 2) la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997), págs. 415-486.

Carbone, S. M. Il così detto fallimento internazionale tra riforma italiana del diritto internazionale privato e normativa di diritto uniforme. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milán), 12:3:633-645, julio-septiembre 1998.

En el anexo se reproduce: la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997), págs. 646-655.

Cooper, N. Cross-border insolvency: the insolvency practitioner working under the aegis of the Model Law: presentation to

UNCITRAL on 11th June, 1998. *Insol world: the newsletter of INSOL international* (Londres), 1-2, julio 1998.

Esplugues Mota, C. A. The UNCITRAL Model Law of 1997 on Cross-Border Insolvency: an approach. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milán), 12:3:657-680, julio-septiembre 1998 (Giurisprudenza commerciale).

Krings, E. Unification législative internationale récente en matière d'insolvabilité et de faillite. *Uniform law review: UNIDROIT* (Roma), 2:4:657-674, 1997.

Texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia (1997) en inglés y francés en páginas contiguas, págs. 768-789.

Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme: Institut international pour l'unification du droit privé.*

Olivencia Ruiz, M. Ley y disposiciones legales modelo como instrumentos de armonización y unificación internacional del derecho de la insolvencia. En Estudios de derecho mercantil: homenaje al Profesor Justino F. Duque. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, vol. 2, págs. 1655-1663.

Sandoval, R. Chilean legislation and cross-border insolvency. C, The UNCITRAL effort. *Texas international law journal: University of Texas at Austin School of Law* (Austin, Tex.), 33:3:583-585, verano 1998.

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment. New York: United Nations, 1999, vii, 94 págs.

Contenido: 1. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency.—2. Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency.—Anexo: General Assembly resolution 52/158 of 15 December 1997. También disponible en español y francés.

Vallens, J.-L. La loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. *Recueil Dalloz Sirey: chronique* (París), 15: 157-165, 16 abril 1998.

### X. Financiación por cesión de créditos

Bazinas, S. V. An international legal regime for receivables financing: UNCITRAL's contribution. *Duke journal of comparative & international law: Duke University School of Law* (Durham, N.C.), 8:2:315-358, 1998.

Titulillo: UNCITRAL uniform law on assignment.

Die Arbeit von UNCITRAL im Bereich der Forderungsabtretung zur Kreditfinanzierung. En Hadding, W. y U. H. Schneider, editores. Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen. Berlín: Duncker & Humblot, 1999, págs. 99-132 (Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen: Abt. B, Rechtswissenschaft: Schriften des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz; Bd. 120).

UNCITRAL's work in the field of secured transactions. En Norton J. J. y M. Andenas, editores. Emerging financial markets and secured transactions. Londres: Kluwer Law International, c1998, págs. 211-218 (International Economic Development Law; v. 6).

En el apéndice 2 del libro se reproduce el proyecto de convención sobre cesión de créditos con fines de financiación (1996), págs. 509-522.

\_\_\_\_\_. United Nations streamline(s) [*sic*] cross-border receivables financing: viewpoint. *Trade winds* (Nueva York, N.Y.), 2, primavera 1998.

Carsella, M. B. UNCITRAL: first step in the globalization of asset-based lending. *Secured lender: magazine of the asset-based financial services industry* (Nueva York, N.Y.), 108-120, 152, noviembre-diciembre 1998.

Goode, R. The protection of interests in movables in transnational commercial law. *En Uniform law studies in memory of Malcolm Evans = Études de droit uniforme à la mémoire de Malcolm Evans. Uniform law review: UNIDROIT* (Roma), 3:2/3:453-465, 1998 (Nueva serie).

Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme* : Institut international pour l'unification du droit privé.

Hartweg, O. Kollisionsrechtliches zur internationalen Abtretung: eine reale Reminiszenz zu BGH ZIP 1997, 890. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Colonia), 19:51/52:2137-2144, 18 de diciembre de 1998.

Recapitulación de la sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania (BGH) publicada en *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Colonia), 18:20:890-893, 16 de mayo de 1997.

Lojendio Osborne, I. Proyecto de convención internacional sobre cesión de créditos. *En Estudios de derecho mercantil:*

homenaje al Profesor Justino F. Duque. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998. vol. 12, págs. 1251-1263.

## XI. Contratos internacionales de construcción

Vidal Ramírez, F. La Guía Jurídica para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción en [*i.e.* de] Instalaciones Industriales. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (Lima), 50:331-342, diciembre de 1996.

Reimpresión.

Examen de la Guía jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales. Nueva York: Naciones Unidas, 1988.

## XII. Proyectos de infraestructura con financiación privada

Levy, D. A. Build-Operate-Transfer (BOT) and public procurement: a conceptual framework. *Indiana International and comparative law review: Indiana University School of Law* (Indianápolis, Ind.) 7:1:95-110, 1996.

## ANEXO

### Textos jurídicos de la CNUDMI

Título abreviado	Título completo
Convención de la Letra y el Pagaré (1988)	Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (1988) <sup>a</sup>
Convención sobre la Prescripción (1974/1980)	Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1974 (Nueva York) <sup>b</sup> y Protocolo de modificación de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena) <sup>c</sup>
Convención sobre la Compraventa (1980)	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) <sup>d</sup>
Convención sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente (1995)	Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995) <sup>e</sup>
Convención sobre los Empresarios de Terminales (1991)	Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (1991) <sup>f</sup>
Guía para los Contratos de Construcción (1987)	Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales (1987) <sup>g</sup>
Guía sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1987)	Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1987) <sup>h</sup>

<i>Título abreviado</i>	<i>Título completo</i>
Guía sobre Comercio Compensatorio Internacional (1992)	Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional (1992) <sup>i</sup>
Ley sobre Comercio Electrónico (1996)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) <sup>j</sup>
Ley sobre Transferencias de Crédito (1992)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992) <sup>k</sup>
Ley Modelo del Arbitraje (1985)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) <sup>l</sup>
Ley Modelo sobre Insolvencia (1997)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) <sup>m</sup>
Ley Modelo de la Contratación Pública (1994)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994) <sup>n</sup>
Notas sobre el Proceso Arbitral (1996)	Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral (1996) <sup>o</sup>
Reglamento de Arbitraje (1976)	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976) <sup>p</sup>
Reglamento de Conciliación (1980)	Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980) <sup>q</sup>
Reglas de Hamburgo (1978)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) <sup>r</sup>

<sup>a</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17), anexo I; véase también el anexo de la resolución 43/165 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988.*

<sup>b</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de la Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.74.V.8), parte I.*

<sup>c</sup>*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, No. de venta S.81.IV.3), parte I.*

<sup>d</sup>*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, No. de venta S.82.IV.3), parte I.*

<sup>e</sup>Anexo de la resolución 50/48 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995.

<sup>f</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, Viena, 2 a 19 de abril de 1991 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.XI.3), parte I, documento A/CONF.152/13, anexo.*

<sup>g</sup>Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.10.

<sup>h</sup>Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.9.

<sup>i</sup>Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.V.7.

<sup>j</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I; véase también el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996.*

<sup>k</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), anexo I.*

<sup>l</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17), anexo I.*

<sup>m</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), anexo I.*

<sup>n</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.*

<sup>o</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), parte II.*

<sup>p</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/31/17), párr. 57.*

<sup>q</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17(A/35/17), párr. 106.*

<sup>r</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.I), documento A/CONF.89/13, anexo I.*



### III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 31.º período de sesiones</b>		
<b>1. Serie de distribución general</b>		
A/CN.9/443	Programa provisional con anotaciones y calendario de sesiones del 31.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/444y Add. 1 a 5	Proyectos de capítulos de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada: informe del Secretario General	Segunda parte, III
A/CN.9/445	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 27.º período de sesiones	Segunda parte, I, C
A/CN.9/446	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 32.º período de sesiones	Segunda parte, III, A
A/CN.9/447	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales relativo a la labor realizada en su 28.º período de sesiones	Segunda parte, I, C
A/CN.9/448	Formación y asistencia técnica: nota del Secretario General	Segunda parte, VI
A/CN.9/449	Situación de las convenciones y leyes modelo: nota de la Secretaría	Segunda parte, V
A/CN.9/450	Posible adición de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico: proyecto de disposición sobre la incorporación por remisión: nota de la Secretaría	Segunda parte, II, D
A/CN.9/452	Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI: nota de la Secretaría	Volumen XXVIII: 1997 del <i>Anuario</i> , tercera parte, IV
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/XXI/CRP.1 y Add. 1 a 9	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 31.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XXXI/CRP.2	Note by the delegation of France	No reproducido
A/CN.9/XXXI/CRP.3	Note by the delegation of France	No reproducido

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/XXXI/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
<b>B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 27.º período de sesiones</b>		
<b>1. Documentos de trabajo</b>		
A/CN.9/WG.II/WP.94	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.93	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 27.º período de sesiones: financiación por cesión de créditos: artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación: nota de la Secretaría	Segunda parte, I, B
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.II/XXVII/CRP.1 y Add.1 a 10	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 27.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXVII/CRP.2	Proposal of the delegations of Austria, France and Germany: additional provisions: annex 2 to the draft Convention on Assignment in Receivables Financing	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/XXVII/INF.1 y Rev.1	Lista de participantes	No reproducido
<b>C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 28.º período de sesiones</b>		
<b>1. Documentos de trabajo</b>		
A/CN.9/WG.II/WP.95	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.96	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 28.º período de sesiones: financiación por cesión de créditos: artículos revisados del proyecto de convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación: nota de la Secretaría	Segunda parte, I, D
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.II/XXVIII/CRP.1 y Add. 1 a 12	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 28.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXVII/CRP.2 y Add.1 a 3	Informe del grupo de redacción	No reproducido



<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.V/XXVIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
<b>D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico</b>		
<b>1. Documentos de trabajo</b>		
A/CN.9/WG.IV/WP.72	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32.º período de sesiones: proyecto de Régimen Uniforme para las firmas electrónicas: nota de la Secretaría	Segunda parte, II, B
A/CN.9/EG.IV/WP.74	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 32.º período de sesiones: incorporación por remisión: propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	Segunda parte, II
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXXII/CRP.1 Add. 1 a 13	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 32.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/XXXII/CRP.2	Proposal on incorporation by reference by the Observer for the International Chamber of Commerce	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/XXXII/CRP.3	Proposal by the United States of America	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/XXXII/CRP.4	Proposal for a revised article 3 by the delegations of Canada, the Netherlands, Singapore, Sweden and the United States of America	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/XXXII/CRP.5	Proposal by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on article 3	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXXII/INF.1 e INF.1/Rev.1	Lista de participantes	No reproducido



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

En la presente lista se especifica el año, la parte, el capítulo y la página de los volúmenes anteriores del *Anuario* en que se han reproducido documentos relacionados con la labor de la Comisión; los documentos no enumerados 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
  - b) Grupo de Trabajo II: Compraventa internacional de mercaderías (1968 a 1978: períodos de sesiones primero a 11.º); Prácticas contractuales internacionales (1981 a 1989: períodos de sesiones 14.º y subsiguientes)
  - c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo
  - d) Grupo de Trabajo IV: Títulos negociables internacionales (1974 a 1987: períodos de sesiones séptimo a 20.º); Pagos internacionales (1988 a 1992: períodos de sesiones 21.º a 24.º); Intercambio electrónico de datos (1993 a 1996: períodos de sesiones 25.º a 30.º); comercio electrónico (1997: períodos de sesiones 31.º y subsiguientes).
  - e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional; insolvencia transfronteriza (1995 a 1997: períodos de sesiones 18.º a 21.º).
7. Actas resumidas de los debates en la Comisión
8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión.

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
<b>1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales</b>			
A/7216 (primer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, A	75
A/7618 (segundo período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, A	99
A/8017 (tercer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, III, A	137
A/8417 (cuarto período de sesiones)	Volumen II: 1971	Primera parte, II, A	13
A/8717 (quinto período de sesiones)	Volumen III: 1972	Primera parte, II, A	11
A/9017 (sexto período de sesiones)	Volumen IV: 1973	Primera parte, II, A	11
A/9617 (séptimo período de sesiones)	Volumen V: 1974	Primera parte, II, A	13
A/10017 (octavo período de sesiones)	Volumen VI: 1975	Primera parte, II, A	9
A/31/17 (noveno período de sesiones)	Volumen VII: 1976	Primera parte, II, A	11

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/32/17 (décimo período de sesiones)	Volumen VIII: 1977	Primera parte, II, A	13
A/33/17 (11.º período de sesiones)	Volumen IX: 1978	Primera parte, II, A	11
A/34/17 (12.º período de sesiones)	Volumen X: 1979	Primera parte, II, A	11
A/35/17 (13.º período de sesiones)	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, A	7
A/36/17 (14.º período de sesiones)	Volumen XII: 1981	Primera parte, A	3
A/37/17 y Corr.1 (15.º período de sesiones)	Volumen XIII: 1982	Primera parte, A	3
A/38/17 (16.º período de sesiones)	Volumen XIV: 1983	Primera parte, A	3
A/39/17 (17.º período de sesiones)	Volumen XV: 1984	Primera parte, A	3
A/40/17 (18.º período de sesiones)	Volumen XVI: 1985	Primera parte, A	3
A/41/17 (19.º período de sesiones)	Volumen XVII: 1986	Primera parte, A	3
A/42/17 (20.º período de sesiones)	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, A	3
A/43/17 (21.º período de sesiones)	Volumen XIX: 1988	Primera parte, A	3
A/44/17 (22.º período de sesiones)	Volumen XX: 1989	Primera parte, A	3
A/45/17 (23.º período de sesiones)	Volumen XXI: 1990	Primera parte, A	3
A/46/17 (24.º período de sesiones)	Volumen XXII: 1991	Primera parte, A	3
A/47/17 (25.º período de sesiones)	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, A	3
A/48/17 (26.º período de sesiones)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, A	3
A/49/17 (27.º período de sesiones)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, A	3
A/50/17 (28.º período de sesiones)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, A	3
A/51/17 (29.º período de sesiones)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, A	3
A/52/17 (30.º período de sesiones)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, A	3

## 2. Resoluciones de la Asamblea General

2102 (XX)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, A	19
2205 (XXI)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, E	68
2421 (XXIII)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 3	96
2502 (XXIV)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 3	133
2635 (XXV)	Volumen II: 1971	Primera parte, I, C	10
2766 (XXVI)	Volumen III: 1972	Primera parte, I, C	8
2928 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
2929 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
3104 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3108 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3316 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, C	7
3317 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, B	325
3494 (XXX)	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, C	9
31/98	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/99	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/100	Volumen XIII: 1977	Primera parte, I, C	8
32/145	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
32/438	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
33/92	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	8
33/93	Volumen X: 1979	Primera parte, I, C	8
34/142	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/143	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/150	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/166	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/51	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
35/52	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
36/32	Volumen XII: 1981	Primera parte, D	19
36/107	Volumen XII: 1981	Tercera parte, I	265
36/111	Volumen XII: 1981	Tercera parte, II	266
37/103	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, III	431
37/106	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
37/107	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
38/128	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, III	290
38/134	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
38/135	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
39/82	Volumen XV: 1984	Primera parte, D	24
40/71	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
40/72	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
41/77	Volumen XVII: 1986	Primera parte, D	39
42/152	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, D	44
42/153	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, E	46
43/165 y anexo	Volumen XIX: 1988	Primera parte, D	20

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
43/166	Volumen XIX: 1988	Primera parte, E	21
44/33	Volumen XX: 1989	Primera parte, E	39
45/42	Volumen XXI: 1990	Primera parte, D	19
46/56	Volumen XXII: 1991	Primera parte, D	49
47/34	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, D	26
48/32	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	41
48/33	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
48/34	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
49/54	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	34
49/55	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	35
50/47	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, D	-
50/48	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, D	59
51/161	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D	41
51/162	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D	43
52/157	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D	43
52/158	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D	45

### 3. Informes de la Sexta Comisión

A/5728	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, A	5
A/6396	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, B	19
A/6594	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, D	61
A/7408	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 2	92
A/7747	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 2	127
A/8146	Volumen II: 1971	Primera parte, I, B	6
A/8506	Volumen III: 1972	Primera parte, I, B	4
A/8896	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, B	3
A/9408	Volumen V: 1974	Primera parte, I, B	4
A/9920	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, B	3
A/9711	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, A	325
A/10420	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, B	5
A/31/390	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, B	3
A/32/402	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, B	3
A/33/349	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	3
A/34/780	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, B	4
A/35/627	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, C	32
A/36/669	Volumen XII: 1981	Primera parte, C	19
A/37/620	Volumen XIII: 1982	Primera parte, C	22
A/38/667	Volumen XIV: 1983	Primera parte, C	22
A/39/698	Volumen XV: 1984	Primera parte, C	24
A/40/935	Volumen XVI: 1985	Primera parte, C	49
A/41/861	Volumen XVII: 1986	Primera parte, C	38
A/42/836	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, C	42
A/43/820	Volumen XIX: 1988	Primera parte, C	19
A/C.6/43/L.2	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, A	197
A/43/405 y Add. 1-3	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, B	198
A/44/453 y Add.1	Volumen XX: 1989	Primera parte, C	36
A/44/723	Volumen XX: 1989	Primera parte, D	39
A/45/736	Volumen XXI: 1990	Primera parte, C	19
A/46/688	Volumen XXII: 1991	Primera parte, C	48
A/47/586	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, C	26
A/48/613	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, C	40
A/49/739	Volumen XXV: 1994	Primera parte, C	33
A/50/640 y Corr.1	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, C	61
A/51/628	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, C	40
A/52/649	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, C	42

### 4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

A/721	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 1	91
A/7616	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 1	127
A/8015/Rev.1	Volumen II: 1971	Primera parte, I, A	5
TD/B/C.4/86, anexo I	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	149
A/8415/Rev.1	Volumen III: 1972	Primera parte, I, A	3
A/8715/Rev.1	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, A	3
A/9015/Rev.1	Volumen V: 1974	Primera parte, I, A	3

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/9615/Rev.1	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, A	3
A/10015/Rev.1	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, A	5
TD/B/617	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, A	3
TD/B/664	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, A	3
A/33/15/Vol.II	Volumen X: 1979	Primera parte, I, A	3
A/34/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, A	3
A/35/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, B	31
A/36/15/Vol.II	Volumen XII: 1981	Primera parte, B	19
TD/B/930	Volumen XIII: 1982	Primera parte, B	21
TD/B/973	Volumen XIV: 1983	Primera parte, B	21
TD/B/1026	Volumen XV: 1984	Primera parte, B	24
TD/B/1077	Volumen XVI: 1985	Primera parte, B	49
TD/B/L.810/Add.9	Volumen XVII: 1986	Primera parte, B	38
A/42/15	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, B	42
TD/B/1193	Volumen XIX: 1988	Primera parte, B	19
TD/B/1234/Vol.II	Volumen XX: 1989	Primera parte, B	35
TD/B/1277/Vol.II	Volumen XXI: 1990	Primera parte, B	19
TD/B/1309/Vol.II	Volumen XXII: 1991	Primera parte, B	48
TD/B/39(1)/15	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, B	25
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, B	40
TD/B/41(1)/14 (Vol.I)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, B	33
TD/B/42(1)/19 (Vol.I)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, B	61
TD/B/43/12 (Vol.I)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, B	40
TD/B/44/19 (Vol.I)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, B	42

##### 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	6
A/C.6/L.572	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, C	13
A/CN.9/15 y Add.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, B	268
A/CN.9/18	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 1	218
A/CN.9/19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, A, 1	251
A/CN.9/21 y Corr.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, IV, A	273
A/CN.9/30	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, D	228
A/CN.9/31	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 1	167
A/CN.9/33	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, B	212
A/CN.9/34	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 2	227
A/CN.9/35	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A, 2	185
A/CN.9/38	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	255
A/CN.9/L.19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, V, A	299
A/CN.9/41	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A	245
A/CN.9/38/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 1	125
A/CN.9/48	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 2	126
A/CN.9/50 y anexos I a IV	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 2	97
A/CN.9/52	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 2	56
A/CN.9/54	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, B, 1	74
A/CN.9/55	Volumen II: 1971	Segunda parte, III	145
A/CN.9/60	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	151
A/CN.9/62 y Add.1 y 2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 5	88
A/CN.9/63 y Add.1	Volumen III: 1972	Segunda parte, IV	281
A/CN.9/64	Volumen III: 1972	Segunda parte, III	217
A/CN.9/67	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, 1	165
A/CN.9/70 y Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 1	109
A/CN.9/73	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 3	130
A/CN.9/74 y anexo	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 1	141
A/CN.9/75	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/76 y Add.1	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 5 y 4	207
A/CN.9/77	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 1	105
A/CN.9/78	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, B	82
A/CN.9/79	Volumen IV: 1973	Segunda parte, III, 1	133
A/CN.9/82	Volumen IV: 1973	Segunda parte, V	223
A/CN.9/86	Volumen V: 1974	Segunda parte, II, 1	102
A/CN.9/87	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 1	31
A/CN.9/87, anexos I a IV	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 2-5	54
A/CN.9/88 y Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 1 y 2	118
A/CN.9/91	Volumen V: 1974	Segunda parte, IV	202
A/CN.9/94 y Add.1 y 2	Volumen V: 1974	Segunda parte, V	206

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/96 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 1 y 2	205
A/CN.9/97 y Add.1 a 4	Volumen VI: 1975	Segunda parte, III	179
A/CN.9/98	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 6	125
A/CN.9/99	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 1	133
A/CN.9/100 y anexos I a IV	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 1-5	51
A/CN.9/101 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 3 y 4	150
A/CN.9/102	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 5	175
A/CN.9/103	Volumen VI: 1975	Segunda parte, V	281
A/CN.9/104	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VI	301
A/CN.9/105	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 3	245
A/CN.9/105 y anexo	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 4	270
A/CN.9/106	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VIII	311
A/CN.9/107	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VII	307
A/CN.9/109 y Add. 1 y 2	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 1-3	213
A/CN.9/110	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 4	292
A/CN.9/112 y Add.1	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 1-2	175
A/CN.9/113	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 3	202
A/CN.9/114	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 4	211
A/CN.9/115	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 5	333
A/CN.9/116 y anexos I y II	Volumen VII: 1976	Segunda parte, I, 1-3	97
A/CN.9/117	Volumen VII: 1976	Segunda parte, II, 1	161
A/CN.9/119	Volumen VII: 1976	Segunda parte, VI	339
A/CN.9/121	Volumen VII: 1976	Segunda parte, V	337
A/CN.9/125 y Add.1-3	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, D	124
A/CN.9/126	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, E	160
A/CN.9/127	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, III	261
A/CN.9/128 y anexos I y II	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, A-C	83
A/CN.9/129 y Add.1	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, VI, A y B	329
A/CN.9/131	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, A	191
A/CN.9/132	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, B	249
A/CN.9/133	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, A	263
A/CN.9/135	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, F	184
A/CN.9/137	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, V	325
A/CN.9/139	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, B	304
A/CN.9/141	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, A	160
A/CN.9/142	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, A	67
A/CN.9/143	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, C	115
A/CN.9/144	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/145	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, E	130
A/CN.9/146 y Add.1-4	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, F	137
A/CN.9/147	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, B	174
A/CN.9/148	Volumen IX: 1978	Segunda parte, III	194
A/CN.9/149 y Corr.1 y 2	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, A	196
A/CN.9/151	Volumen IX: 1978	Segunda parte, V	215
A/CN.9/155	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, B	213
A/CN.9/156	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, C	214
A/CN.9/157	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, A	63
A/CN.9/159	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, A	37
A/CN.9/160	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, B	39
A/CN.9/161	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, C	40
A/CN.9/163	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, B	80
A/CN.9/164	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, D	49
A/CN.9/165	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, C	82
A/CN.9/166	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, A	89
A/CN.9/167	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, B	92
A/CN.9/168	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, C	101
A/CN.9/169	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, D	109
A/CN.9/170	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, E	110
A/CN.9/171	Volumen X: 1979	Segunda parte, IV	113
A/CN.9/172	Volumen X: 1979	Segunda parte, V	123
A/CN.9/175	Volumen X: 1979	Segunda parte, VI	131
A/CN.9/176	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, A	123
A/CN.9/177	Volumen XI: 1980	Segunda parte, II	39
A/CN.9/178	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, A	45
A/CN.9/179	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, A	101
A/CN.9/180	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, B	104
A/CN.9/181 y anexo	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, B, C	56
A/CN.9/183	Volumen XI: 1980	Segunda parte, I	37

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/186	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, D	93
A/CN.9/187 y Add.1-3	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, C	114
A/CN.9/189	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, D	119
A/CN.9/191	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, B	128
A/CN.9/192 y Add.1 y 2	Volumen XI: 1980	Segunda parte, VI	145
A/CN.9/193	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, C	142
A/CN.9/194	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, D	144
A/CN.9/196	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, A	49
A/CN.9/197	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, A	25
A/CN.9/198	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, A	91
A/CN.9/199	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, B	69
A/CN.9/200	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, C	70
A/CN.9/201	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, C	47
A/CN.9/202 y Add.1 a 4	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, A	187
A/CN.9/203	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, B	233
A/CN.9/204	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VIII	259
A/CN.9/205/Rev.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VI	253
A/CN.9/206	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VII	255
A/CN.9/207	Volumen XII: 1981	Segunda parte, III	73
A/CN.9/208	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, C	250
A/CN.9/210	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 1	43
A/CN.9/211	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 3	108
A/CN.9/212	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 5	185
A/CN.9/213	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 4	121
A/CN.9/214	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 6	195
A/CN.9/215	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 1	251
A/CN.9/216	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, A	286
A/CN.9/217	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, A	315
A/CN.9/218	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A	27
A/CN.9/219 y Add.1 (F-corr.1)	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, B	35
A/CN.9/220	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 3	270
A/CN.9/221	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, C	271
A/CN.9/222	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, C	310
A/CN.9/223	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 7	249
A/CN.9/224	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, V	397
A/CN.9/225	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, B	405
A/CN.9/226	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, A	403
A/CN.9/227	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VII	419
A/CN.9/228	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VIII	421
A/CN.9/229	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, C	416
A/CN.9/232	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, A	33
A/CN.9/233	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, C	60
A/CN.9/234	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, A	97
A/CN.9/235	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, I	27
A/CN.9/236	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, C	177
A/CN.9/237 y Add.1-3	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, B	140
A/CN.9/238	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, D	184
A/CN.9/239	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, A	138
A/CN.9/240	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VII	202
A/CN.9/241	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VI	199
A/CN.9/242	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, II	32
A/CN.9/245	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 1	165
A/CN.9/246 y anexo	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 1 y 2	201
A/CN.9/247	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, A	249
A/CN.9/248	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 1	29
A/CN.9/249 y Add.1	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 2	111
A/CN.9/250 y Add.1 a 4	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, B	121
A/CN.9/251	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, B	333
A/CN.9/252 y anexos I y II	Volumen XV: 1984	Segunda parte, IV, A y B	304
A/CN.9/253	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, C	343
A/CN.9/254	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, D	348
A/CN.9/255	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, A	331
A/CN.9/256	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VII	354
A/CN.9/257	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VI	352
A/CN.9/259	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 1	213
A/CN.9/260	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, A	347
A/CN.9/261	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/262	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 1	265



<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/263 y Add.1 a 3	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, A	55
A/CN.9/264	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/265	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, V	373
A/CN.9/266 y Add.1 y 2	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, B	161
A/CN.9/267	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IX	411
A/CN.9/268	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, C	345
A/CN.9/269	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VI	391
A/CN.9/270	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VIII	409
A/CN.9/271	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VII	405
A/CN.9/273	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, A	187
A/CN.9/276	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, A	89
A/CN.9/277	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, C	173
A/CN.9/278	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, B	84
A/CN.9/279	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, V	247
A/CN.9/280	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, IV	231
A/CN.9/281	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VI	261
A/CN.9/282	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/283	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VII	301
A/CN.9/285	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, A	117
A/CN.9/288	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 1	49
A/CN.9/289	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 1	107
A/CN.9/290	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 4	114
A/CN.9/291	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, B	115
A/CN.9/292	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, IV	143
A/CN.9/293	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, VI	155
A/CN.9/294	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, V	149
A/CN.9/297	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 1	25
A/CN.9/298	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, A	67
A/CN.9/299	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, B	173
A/CN.9/300	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, A	171
A/CN.9/301	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, B	48
A/CN.9/302	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, III	93
A/CN.9/303	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IX	157
A/CN.9/304	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, A	133
A/CN.9/305	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, B	138
A/CN.9/306	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IV	111
A/CN.9/307	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, A	117
A/CN.9/308	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, B	121
A/CN.9/309	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VI	125
A/CN.9/310	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, D	149
A/CN.9/311	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VIII	151
A/CN.9/312	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, C	145
A/CN.9/315	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, A	111
A/CN.9/316	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, A	199
A/CN.9/317	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, A	43
A/CN.9/318	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, C	74
A/CN.9/319 y Add.1 a 5	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, A	163
A/CN.9/320	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, B	190
A/CN.9/321	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, C	196
A/CN.9/322	Volumen XX: 1989	Segunda parte, V	225
A/CN.9/323	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VIII	269
A/CN.9/324	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VI	235
A/CN.9/325	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VII	263
A/CN.9/328	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, A	23
A/CN.9/329	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, D	73
A/CN.9/330	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, A	241
A/CN.9/331	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II	125
A/CN.9/332 y Add.1 a 7	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, III	197
A/CN.9/333	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, V	267
A/CN.9/334	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VI	281
A/CN.9/335	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IX	313
A/CN.9/336	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VII	283
A/CN.9/337	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/338	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, X	317
A/CN.9/341	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, C	153

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/342	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, A	333
A/CN.9/343	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, A	279
A/CN.9/344	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, E	207
A/CN.9/345	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, C	364
A/CN.9/346	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, A	53
A/CN.9/347 y Add.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/348	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, B	429
A/CN.9/349	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VIII	481
A/CN.9/350	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, IV	401
A/CN.9/351	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VII	477
A/CN.9/352	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, A	429
A/CN.9/353	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VI	469
A/CN.9/356	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, A	213
A/CN.9/357	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, A	39
A/CN.9/358	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, A	313
A/CN.9/359	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, C	266
A/CN.9/360	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, A	373
A/CN.9/361	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, C	352
A/CN.9/362 y Add.1-17	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/363	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VIII	425
A/CN.9/364	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VI, A	415
A/CN.9/367	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, I, A	31
A/CN.9/368	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VII	417
A/CN.9/371	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/372	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/373	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, A	209
A/CN.9/374 y Corr. 1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, C	191
A/CN.9/375	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, C	110
A/CN.9/376 y Add.1 y 2	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, D	130
A/CN.9/377	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, E	148
A/CN.9/378 y Add.1-5	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, IV, A a F	247
A/CN.9/379	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VII	321
A/CN.9/380	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, V	385
A/CN.9/381	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VI	313
A/CN.9/384	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, A	263
A/CN.9/385	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VII	275
A/CN.9/386	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, B	269
A/CN.9/387	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, A	161
A/CN.9/388	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, A	121
A/CN.9/389	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, A	39
A/CN.9/390	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, C	200
A/CN.9/391	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, C	143
A/CN.9/392	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/393	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, II	349
A/CN.9/394	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, E	115
A/CN.9/395	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VIII	281
A/CN.9/396 y Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IV	227
A/CN.9/397	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, A	245
A/CN.9/398	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, B	256
A/CN.9/399	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, C	259
A/CN.9/400	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, X	319
A/CN.9/401	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IX, A	307
A/CN.9/401/Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte IX, B	315
A/CN.9/403	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, II	341
A/CN.9/405	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, A	73
A/CN.9/406	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, A	119
A/CN.9/407	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, C	151
A/CN.9/408	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, C	99
A/CN.9/409 y Add.1-4	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, E	191
A/CN.9/410	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, III	211
A/CN.9/411	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/412	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, C	236
A/CN.9/413	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, A	225
A/CN.9/414	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, B	228
A/CN.9/415	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, VI	257
A/CN.9/416	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, V	249
A/CN.9/419 y Corr.1 (sólo en inglés)	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, A	117

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/420	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, IV	189
A/CN.9/421	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, A	59
A/CN.9/422	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, C	153
A/CN.9/423	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/424	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, V	217
A/CN.9/425	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, B	58
A/CN.9/426	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/427	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VII	241
A/CN.9/428	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VI	231
A/CN.9/431	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, V	303
A/CN.9/432	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, A	131
A/CN.9/433	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, A	49
A/CN.9/434	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, C	181
A/CN.9/435	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, C	77
A/CN.9/436	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, E	115
A/CN.9/437	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, A	233
A/CN.9/438 y Add.1 a 3	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, IV	273
A/CN.9/439	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, VIII	315
A/CN.9/440	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, VII	313

## 6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo

### a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 1	83
------------------	------------------	------------------------	----

### 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	198
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 1	37
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 2	49
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 4	80
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 1	31
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 2	35
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 4	95
A/CN.9/WG.2/WP.21 y Add.1-2	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 3	75
A/CN.9/WG.2/WP.26 y Add.1 y apéndice I	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, C	103
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95

#### ii) Prácticas contractuales internacionales

A/CN.9/WG.2/WP.33 y Add.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, B, 1 y 2	30
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, B	302
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 1	51
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 2	56
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 1	79
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 2	86
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 3	93
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, a	190
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, b	195
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, c	199
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, a	232
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, b	241
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, c	245
A/CN.9/WG.II/WP.52 y Add.1	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 1	361
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 3	369
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 2	217

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, B	135
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 1	218
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 2	221
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, B	253
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 1	346
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 2	353
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 1	377
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 2	398
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, B	336
A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 1	168
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 2	183
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, B	138
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, B	93
A/CN.9/WG.II/WP.87	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, B	163
A/CN.9/WG.II/WP.89	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 1	213
A/CN.9/WG.II/WP.90	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 2	226
A/CN.9/WG.II/WP.91	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 3	230

*c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo*

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2	150
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2	160
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 3	175

*d) Grupo de Trabajo IV*

*i) Títulos negociables internacionales*

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 2	121
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 2	149
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 a)	72
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 b)	77
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 c)	79
A/CN.9/WG.IV/WP.24 y Add.1 y 2	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 d)-f)	81
A/CN.9/WG.IV/WP.25 y Add.1	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 g), h)	97
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 2	261
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 3	75
A/CN.9/WG.IV/WP.32 y Add. 1-10	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 2	69
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 3	103

*ii) Pagos internacionales*

A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 2	37
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, B	60
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, D	95
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, B	43
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, E	96
A/CN.9/WG.IV/WP.46 y Corr.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 1	171
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 2	205
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, F	228
A/CN.9/WG.IV/WP.51 y Add.7	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, B	50

*iii) Comercio electrónico*

A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, B	393
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, B	227
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 1	186
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 2	197

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, D	221
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volumen XXV: 1995	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volumen XXV: 1995	Segunda parte, II, D, 1	169
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volumen XXV: 1995	Segunda parte, II, D, 2	184
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volumen XXV: 1995	Segunda parte, II, D, 3	186
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volumen XXV: 1995	Segunda parte, II, D, 4	189
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, B	80
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, B	257

*e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional*

A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1-8	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 1	98
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 2	185
A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1-6	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, B	327
A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1-5	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, B	102
A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1-9	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, B	261
A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add.1-6	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 2	229
A/CN.9/WG.V/WP.15 y Add.1-10	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 2	286
A/CN.9/WG.V/WP.17 y Add.1-9	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 2	109
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 3	111
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, C	160
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 1	302
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 2	311
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 1	238
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 2	261
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 2	294
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 3	309
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, B	85
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, B	59
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, D	94

*i) Insolvencia transfronteriza*

A/CN.9/WG.V/WP.42	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, B	141
A/CN.9/WG.V/WP.44	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, D	176
A/CN.9/WG.V/WP.46	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, B	70
A/CN.9/WG.V/WP.48	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, D	105

**7. Actas resumidas de los debates en la Comisión**

A/CN.9/SR.93-123	Volumen III: 1972	Suplemento	1
A/CN.9/SR.254-256	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, A	207
A/CN.9/SR.255-261	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 1	213
A/CN.9/SR.270-278, 282 y 283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2	241
A/CN.9/SR.286-299 y 301	Volumen XV: 1984	Tercera parte, I	359
A/CN.9/SR.305-333	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, II	425
A/CN.9/SR.335-353, 355 y 356	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 y 388	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	179
A/CN.9/SR.402-421, 424 y 425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II	281
A/CN.9/SR.439-462 y 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II	493
A/CN.9/SR.467-476, 481 y 482	Volumen XXII: 1992	Tercera parte, III	449
A/CN.9/SR.494-513	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, III	371
A/CN.9/SR.520-540	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, III	367
A/CN.9/SR.547-579	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, III	275
A/CN.9/SR.583-606	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, III	265
A/CN.9/SR.607-631	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, III	357

**8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios**

A/CONF.63/14 y Corr.1	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, A	221
A/CONF.63/15	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, B	222

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CONF.63/17	Volumen X: 1979	Tercera parte, I	145
A/CONF.89/13, anexos I a III	Volumen IX: 1978	Tercera parte, I, A-D	231
A/CONF.97/18 y anexos I y II	Volumen XI: 1980	Tercera parte, I, A-C	159
A/CONF.152/13	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, I	435

### 9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión

(Sin signatura)	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	313
A/CN.9/L.20/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte	157
(Sin signatura)	Volumen II: 1971	Segunda parte	162
(Sin signatura)	Volumen III: 1972	Segunda parte	347
(Sin signatura)	Volumen IV: 1973	Segunda parte	237
A/CN.9/L.25	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, A	227
(Sin signatura)	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, B	253
(Sin signatura)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, II, A	326
(Sin signatura)	Volumen VII: 1976	Tercera parte, A	357
(Sin signatura)	Volumen VIII: 1977	Tercera parte, A	351
(Sin signatura)	Volumen IX: 1978	Tercera parte, II	241
(Sin signatura)	Volumen X: 1979	Tercera parte, II	167
(Sin signatura)	Volumen XI: 1980	Tercera parte, IV	179
(Sin signatura)	Volumen XII: 1981	Tercera parte, III	267
(Sin signatura)	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, IV	432
(Sin signatura)	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, IV	291
(Sin signatura)	Volumen XV: 1984	Tercera parte, II	400
A/CN.9/284	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, III	543
A/CN.9/295	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, III	409
A/CN.9/313	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	207
A/CN.9/326	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, III	227
A/CN.9/339	Volumen XX: 1989	Tercera parte, III	369
A/CN.9/354	Volumen XXI: 1990	Tercera parte, I	321
A/CN.9/369	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, VI	587
A/CN.9/382	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, V	503
A/CN.9/402	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, IV	449
A/CN.9/417	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, IV	445
A/CN.9/429	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, IV	405
A/CN.9/441 y Corr.1 (No. 442)	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, IV	337
A/CN.9/453	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, IV	441



#### **كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة**

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو أكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何获取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### **HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS**

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### **COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### **КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### **CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS**

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.